تخريج الفروع على الأصول

الإمام [illegible] شهاب الدين
محمود بن أحمد الزنجاني
٦٥٦هـ



حققه وعلق عليه
الدكتور محمد أديب صالح

مؤسسة الرسالة

تخريج الفروع على الأصول

للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني
المتوفى سنة ٦٥٦ هـ

حققه وعلق حواشيه
الدكتور محمد أديب صالح
رئيس قسم علوم القرآن والسنة بجامعة دمشق

الطبعة الرابعة

وتتميز بالمزيد من استقصاء القواعد الأصولية، والفقهية، والمسائل في مظانها
وتحرير المذهب في المسألة عند كل من الشافعية والحنفية ورد كل قضية إلى مصدرها

مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

تخريج الفروع على الأصول

للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن احمد الزنجاني

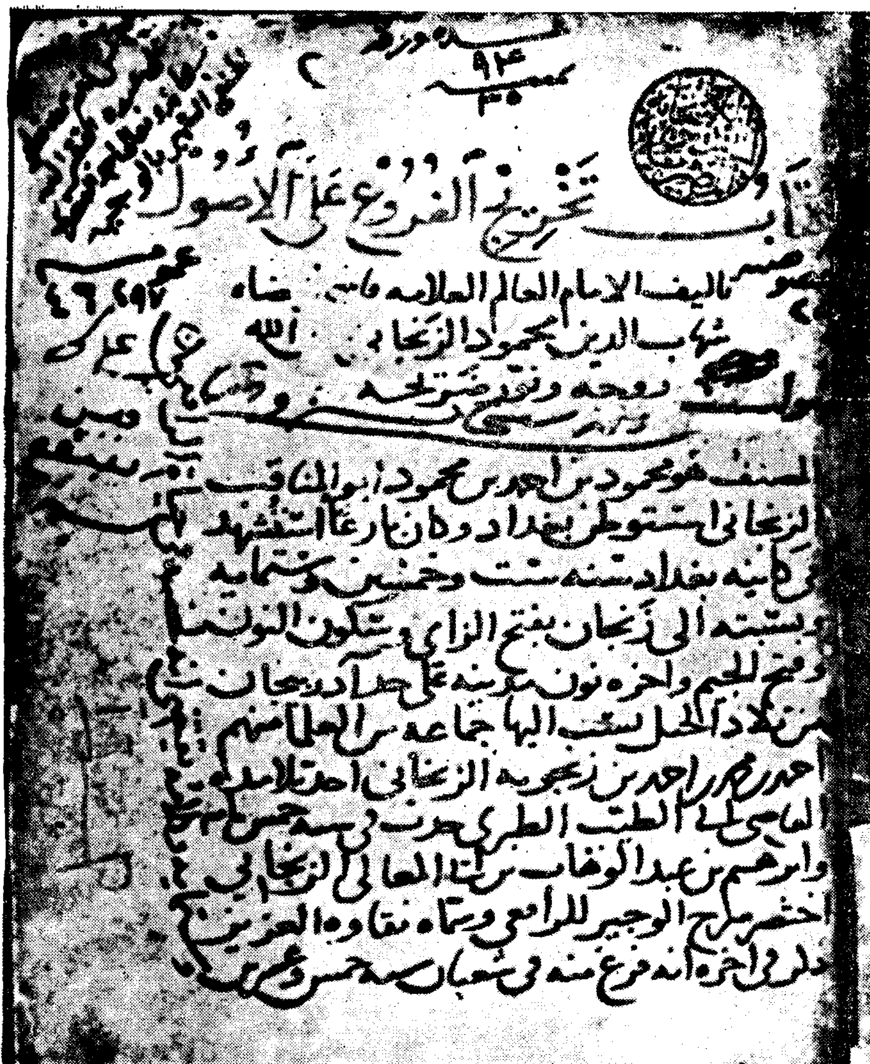
المتوفى سنة ٦٥٦هـ

الطبعة الرابعة

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م



مؤسسة الرسالة بيروت – شارع سوريا – بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٣١٩٠٣٩ – ٢٤١٦٩٢ ص.ب: ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران



كتاب تخريج الفروع على الأصول

تأليف الإمام العالم العلامة قاضي القضاة

شهاب الدين محمود الزنجاني رحمه الله

تعالى بعجمه ونور ضريحه

المصنف هو محمود بن أحمد بن محمود أبو المناقب

الزنجاني استوطن بغداد وكان بارعا استشهد

في كائنة بغداد سنة ست وخمسين وستمائة

ونسبته إلى زنجان بفتح الزاي وسكون النون بعدها

وفتح الجيم وآخره نون بلدة قريبة من همذان وزنجان

من بلاد الجبل ينسب إليها جماعة من العلماء منهم

أحمد بن محمد بن أحمد بن زنجويه الزنجاني أحد تلامذة

الهاشمي أبي الطيب الطبري حدث في سنة خمس

وإبراهيم بن عبد الوهاب بن أبي المعالي الزنجاني

اختصر شرح الوجيز للرافعي وسماه نقاوة العزيز

ذكر في آخره أنه فرغ منه في شعبان سنة خمس و

عنوان الكتاب مع ترجمة موجزة للمؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي اودع اسرار الغيب صدور اوليائه
وخص لطائف حكمته المصطفين من عبادة
والصلاة على خير من بعث من خلقه محمد سيد انبيائه
صلاة دائمة دوام ارضه وسمائه وبعد
فان الواجب على كل خائض في علم من العلوم ان يحيط
علما كليا بموضوع ذلك العلم وغايته التي ينتهي اليها
ليجد من نفسه باعثا على النظر فيه وموضوع علم
الفقه هو افعال العباد وحقيقته رسومات دينيه
وسياسات شرعيه شرعت لمصالح العباد اما في
معادهم كابواب العبادات او في معاشهم كابواب
البياعات والمناكحات واحكام الجنايات وهو
المقصد الاقصى في اتباع المرسلين صلى الله عليهم
اجمعين فانهم لم يبعثوا الا لتعريف العباد
احكام هذه الافعال من الحلال والحرام والواجب
والمندوب والمكروه والمباح ليتوصلوا بمعرفتها
الى العلم بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله والادله

الى

الصفحة الأولى من الكتاب في مخطوطة دار الكتب المرموز لها بالحرف [د]

الصفحة الأخيرة من الكتاب في نسخة [د]

مقدمة المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم الخير محمد وعلى آله وصحابته.

عاش الزنجاني الفترة الأخيرة من الدور الخامس في ادوار الفقه الاسلامي الذي يمتد في رأي العلماء من القرن الرابع إلى سقوط بغداد في النصف الثـــاني من القرن السابع الهجري .

ولئن اتسم هـذا الدور بطابع التقليد ـ فلم نجـد بعد أبي جعفر الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ إماماً من أئمة الاجتهاد المطلق ـ لقد رأينا فيه رجالاً كانوا منارات في الظلام ومعالم في طريق المعرفة ، ممن لم يقفوا عند التقليد المحض ، بل ساروا على بينة من الأمر. فجمعوا الآثار، ورجحوا بين الروايات، وخرّجوا علل الأحكام ، وحاولوا أن يردوا الفروع الى أصولهـا ، وكانت لهم مواقف مشهودة في بيان الحق والدلالة عليه .

وأبو البقاء ، أو أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني الشافعي ـ نسبة إلى مدينة زَنجان على حد آذربيجان من بلاد الجبل ـ أحد هؤلاء الاعلام، وقد قضى في كائنة بغداد سنة ست وخمسين وستمائة للهجرة ، بعـد أن سلخ حياة زاخرة بالعلم والتأليف، وبعد أن أصبح نائب قاضي القضاة أو قاضي القضاة في العاصمة

التي أحرقتها نار الفتنة ، فسقطت على أيـدي التتار ، وكانت النكبة الكبرى التي أحاطت بالكثير من روائعنا وذخائرنا الفكرية .

وأغلب الظن ان جملة من آثار الزنجاني قد فقدت فيما فقد، فلقد ذكر العلماء في ترجمته أنه درّس بالنظامية ثم بالمستنصرية ، وأنه علا شأنه في اللغـة ، وعلم الخلاف والأصول والتفسير وألف فيها حتى قال الذهبي عنـه : « كان من بحور العلم له تصانيف » . وقال ابن النجار : « برع في المذهب والخلاف والأصول » ويذكر بعض المترجمين له أنه صنف تفسيراً للقرآن ، وانه حدّث عن الإمـام الناصر لدين الله بالإجازة ، وروى عنـه الدمياطي [1] . ولكن لم يظهر من مصنفاته إلا النزر اليسير . فقد وصلنا كتاب في العربية اختصر فيـه صحاح الجوهري وأسمـاه – كما يقول القوطي – « ترويح الأرواح في تهـذيب الصحـاح »[2] .

أما في الشريعة : فلم نعثر حتى الآن إلا على الكتاب الذي نحن في صدد الحديث عنه وهو: « تخريج الفروع على الأصول » وقد أشار في ثناياه إلى كتاب آخر أسماه « درر الغرر »[3] .

وترجع صلتي بكتاب « تخريج الفروع على الأصول » إلى ماقبل عـامين اثنين حين وقعت على نسخة مخطوطة منه في دار الكتب المصرية بالقاهرة، وأنا

---

(١) طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/ ١٥٤) طبقات الشافعية لابن شهبة الورقة ٥٣ب من المخطوطة ١٥٦٨ بدار الكتب المصرية ، المنهل الصافي (٣/ ٣٤٠) مخطوطة دار الكتب رقم ١١٤٣ تاريخ ، النجوم الزاهرة (٧/ ٦٨) طبقات المفسرين للداودي ، الورقة ٣١٣ من مخطوطة دار الكتب رقم ١٦٨ تاريخ، ابن القوطي ٢٣٧-٢٣٨ ، تهذيب الصحاح الزنجاني تحقيق عبد السلام هارون ، عبد الغفور العطار (١/ ٥٦) الاعلام الزركلي (٨/ ٣٧) اسعد طلس في مجلة المجمع العلمي العربي بدمشق (٢٢/ ٥٠٦) .

(٢) نشره سنة ١٣٧١هـ في ثلاثة أجزاء تحت اسم « تهذيب الصحاح » الشيخ محمد سرور الصبان بتحقيق عبد السلام هارون واحمد عبد الغفور العطار .

(٣) ص ١٨٦ .

أحضر لرسالة الدكتوراه ، حيث اشتدت صلتي بكتب الأصول والقواعد واختلاف الفقهاء ، وما ان وقع بصري على بعض مسائله ، حتى استهوتني قراءته، ورأيتني مسوقاً إلى الصلة بكتاب ، يسير مؤلفه وفق منهج مرسوم ، وخطة واضحة المعالم تخرج بقارىء الفقه وأصوله من حدود النظريات المخبوءة أحياناً، إلى التطبيق العملي الواضح .

وهي طريقة لشدّ ماهفت إليها النفس منذ أيام الدراسة في الأزهر والحقوق.

وأدركت بعد قراءة الكتاب والامعان فيه ، ان من الخير أن يخرج مثل هذا المؤلف إلى عالم النور ليملأ في الجانب التشريعي من المكتبة الاسلامية فراغاً يشعر به روّاد الفقه الاسلامي وخصوصاً أولئك الذين يرون في هـذا الفقه – والحق مايرون – أهلية الإمامة فيما عرف الناس في الماضي، ويعرفون اليوم، من فقه وقانون .

وعلى ضيق في الوقت استعنت الله في تحقيقه وإخراجه ، آملاً أن يكون لي من ملاحظات الباحثين مايساعد في طبعة ثانية على استدراك مايكون قد فات إن شاء الله .

والكتاب محاولة منهجية ناجحة ، وأنموذج رائع لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه، بأصولها وضوابطها ، من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي ، وبيان الأصل الذي ترد اليه كل مسألة خلافية فيهما .

وفي رد الجزئيات إلى الكليات، وبيان الأصول التي ينتمي اليها الاختلاف، تعريف بأن الاختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف المحرم ، لأنه لم ينشأ عن عبث أو هوى ، وانما كان في حدود مايحل الاختلاف فيه(١) .

---

(١) قرر الامام الشافعي في باب الاختلاف من « الرسالة » أن كل ما اقام الله به الحجة في كتابه او على لسان نبيه منصوصاً بيناً لم يحل الأختلاف فيه لمن علمه . قال : وما كان من ذلك يحتمل التأويل ، ويدرك قياساً ، فذهب المتأول أو القايس الى معنى يحتمله الخبر أو القياس – وان خالفه فيه غيره : – لم أقل : انه يضيق عليه ضيق الخلاف . الرسالة ص: ٥٦٠ .

كما ان في ذلك تربية للملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح ، القادرة على تفريع المسائل من قواعدها الكبرى ، وامكان رد الجديد من احكام الحوادث الطارئة الى مايثبت نسبها اليه من الأصول .

لذا رأينا العلماء الاولين يعطون أهمية كبرى لمعرفة ماإليه مرد الاختلاف بين الأئمة ، بحيث لايكون طالب الفقه فقيهاً مالم يعرف كيف بحثوا ، وكيف استدلوا ، وبالتالي يعلم ان الاختلاف في الجزئيات كان ثمرة تباين الانظار أو تباعدها في الحكم على الأسس التي عنها تفرعت تلك الجزئيات[1] .

وفي المقدمة أشار المؤلف الى ان القدرة على التفريع لاتكون إلا بمعرفة وجه الارتباط بين الاحكام الفرعية وادلتها « فالذي لايهتدي إلى وجه الارتباط بين احكام الفروع وادلتها ـ التي هي أصول الفقه ـ لايتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال » .

لذلك كان طبيعياً أن لايقصد إلى أن يكون كتابه مصنفاً في اصول الفقه ، او كتاباً في القواعد أو الفروع . وإنما أراده كتاباً يجمع بين الأصول والفروع في مسلك متميز – لم يجد من يسلكه من قبل – يبتغي الدلالة على الطريق ، طريق معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها ، وذلك برد الجزئيات إلى الكليات ليتسنى التفريع وإمكان إيجاد الحلول لما يجدّ من حوادث لا تتناهى مع الزمن وذلك قوله :

(فبدأت بالمسألة الأصولية التي ترد اليها الفروع في كل قاعدة ، وضمّنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين ، ثم رددت الفروع الناشئة منها اليها ، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاوياً لقواعد الأصول ، جامعاً لقوانين الفروع) .

---

(١) انظر الكثير من النصوص في ضرورة العلم بالاختلاف عند ابن عبد البر (جامع بيان العلم ٤٦/٢) .

هذا : ويلاحظ ان المؤلف قد اقتصر في البحث على مذهبي الحنفية والشافعية ـ كما قدمنا ـ إلا ما كان من نقله مسألة في الطلاق عن الإمام مالك رحمه الله (ص ١٢) .

وواضح انه لم يقتصر في الضوابط على مسائل أصول الفقه، بل كان للقواعد الفقهية عنده دور ملحوظ حتى انه تجوّز في استعمال كلمة الأصول بعض الأحيان حتى شملت مع أصول الفقه قواعد الفقه .

وما احسب ان الأمر يحتاج إلى ضرب الأمثلة، فخطوات الكتاب كلها قائمة على هذا .

وقد يصادف أن تكون ضوابط الكتاب أو الباب الواحد مشتركة بين مسائل الأصول والقواعد ، كما حدث في كتاب النكاح [١] ؛ فقد طوى المؤلف مسائله التي أتى بها تحت خمسة من ضوابط الأصول هي :

الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده .

راوي الأصل ينكر رواية الفروع .

متى يحمل المطلق على المقيد .

حكم الشيء هل يدور مع أثره وجوداً وعدماً .

حكم اللفظ إذا دار بين معناه الشرعي ومعناه الحقيقي .

وثلاث من القواعد الفقهية هي :

شهادة النساء وهل هي ضرورية أو أصلية .

قرب القرابة واعتباره في الاستقلال بالنكاح .

ولاية الاجبار في حق البنات هل تعلل بالبكارة أو بالصغر ؟ وإن كانت هذه الأخيرة لها وجه من الأصول وآخر من القواعد .

---

(١) ص ١٢٨ .

ومع التزام المؤلف ان لاتبتعد المسألة الواردة تحت الباب الفقهي عن نسبتها إليه – سيراً مع طريقته في تخريج مسائل ذلك الباب على أصولها – فقد سمح لنفسه – في القليل النادر – أن يورد مسألة أو أكثر من غير أسرة الكتاب أو الباب الفقهي الذي يكون مقصود البحث .

فمثلاً أورد تحت كتاب الطهارة مسألتي تعيُّن لفظه التكبير، وقراءة الفاتحة في الصلاة(١) لأنه رآهما مرتبطتين بقاعدة التعليل والتعبد التي كانت عماد الضبط في الكتاب المذكور .

كما أتى بمسألة تعليق الطلاق بالملك في كتاب البيوع، لأن هذه المسألة تنتمي في نظره إلى قاعدة أصولية أتى بها ضابطاً من ضوابط مسائل البيوع وهي « دخول الشرط على السبب هل يمنع انعقاده سبباً »(٢) .

ويبدو أن السير ضمن الخطوط العامة للمنهج في التخريج هو الذي جعله يتسامح بمثل هذا الأمر .

نقرر هذا مع اعترافنا – كما أشرنا من قبل – ان وقوع ذلك في الكتاب يتسم بطابع القلة ، وهو أمر لا يخرج الزنجاني عن طريقته العامة في التزام ضبط أبواب الفقه وتخريج مسائله على أصول وقوانين .

ولعل هذا الاتجاه ، هو الذي يسوّغ مانراه أحياناً ، من دعوى ارتباط منزع الأحكام في العديد من المسائل بأصلٍ ما ، أو قاعدة من القواعد ، مع ان الحكم قد يكون له أدلة غير هذا الارتباط .

وذلك كالذي ذكره في مسائل الطهارة حين أصَّل لها بالتعليل والتعبد ، فهو يقرر أن الحنفية جنحوا إلى كذا تشوفاً إلى التعليل ، وأن الشافعية جنحوا

---

(١) ص ٧ .
(٢) ص ٦٦ .

إلى كذا سيراً مع أصل التعبد ، يقرر هذا مع وجود أدلة لكل من الفريقين على الذي جنح اليه من الأحكام .

فأغلب الظن أنه يرى في أمثال هذه المسائل أن السلك الذي انتظم أدلة الحنفية هو التعليل ، وفي مقابله التعبّد عند الشافعية .

فطريقة الاستدلال تسيرها روح معينة قائمة على اعتبار التعليل أو التعبد في تلك الأحكام ، وهذا كاف عنده في ارتباط الفرع بالأصل ، مادام لكل إمام سنده من الشرع ، ولم يكن ماجنح اليه عن هوىً أو تغاض عن مدلولات الشريعة وروحها العامة .

ونود أن نشير إلى انه في تحريره لقواعد أصول الفقه قد نزع في عدد منها إلى غير ما اشتهر عند جمهور الأصوليين من متقدمين أو متأخرين ، كما حدث في مسائل الأمر المطلق واقتضائه التكرار والفور ، واقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده ، ومسألة العموم في المقتضى [1] .

وفي مسألة المصلحة ـ رغم الأخذ والرد حول رأي الشافعي فيها وما يحكيه في كتاب « ابطال الاستحسان » من كلام يشمل بعضه مع استحسان الحنفية ، المصالح المرسلة عند المالكية ـ اعتبر مؤلفنا ان من الجائز عند الشافعي التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع ، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة [2] .

وهذا حين يدل على شيء فإنما يدل على ان الزنجاني على جانب يذكر من فقه النفس وفهم مقاصد الشريعه ، والادراك لمرامي الأئمة في اجتهادهم ، وما ذهبوا اليه عند استنباط الأحكام من حفاظ على حدود الشريعة ، والتزام الجادة التي سلكها سلف هذه الأمة من قبل .

---

(١) واجع الصفحات ٢٢ ، ١٢٨ ، ١٤٥ .
(٢) راجع ص ١٦٩ .

والمؤلف ـ وهو شافعي المذهب ـ يحاول في عرضه للمسائل ـ أصلية كانت أو فرعية ـ أن يعطي كل ذي حق حقه ، ودفاعه عن وجهة النظر في المذهب كان نادراً واقتصر على بعض المسائل الأصولية .

١ ـ فقد رد على الحنفية قولهم بعدم جواز القياس في القياس (ص ٥٦ — ٥٧) .

٢ ـ كما رد على الحنفية والقدرية قولهم بأن حديث رفع الخطأ والنسيان مجمل لايجوز الاحتجاج به (ص ١٤٨ — ١٤٩) .

٣ ـ ودافع عن الشافعية في جواز تخصيص عموم الكتاب بالقياس (ص ١٧٦) .

غير انه في نقله لبعض الأقوال ، تبدو له وجهة نظر معينة ، كما حدث في حكم الاستنابة في الحج عند الحنفية ، حيث ترك ماعليه ظاهر المذهب ، وأخذ بقول محمد بن الحسن رحمه الله (ص ٦١) وكما حدث في حكم غسل المرأة زوجها المتوفى (ص ٣٩) وفي مسألة رجوع الزوج على زوجته بما وهب لها إذا طلقها قبل الدخول عند الشافعية (ص ٩٦) .

قبل « تخريج الفروع . . . » وبعده

والطريق التي سلكها الزنجاني قد بدأها في القرن الخامس الهجري ـ بعد تطور علم الاختلاف ـ أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي من أئمة الحنفية المتوفى سنة ٤٣٠ هـ ، فقد وضع كتاباً في اختلاف الفقهاء أسماه « تأسيس النظر »[١] . وأقامه على ثمانية أقسام شملت الاختلاف بين أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين ، وبين الحنفية وبين الإمام مالك ، وبينهم وبين الامام الشافعي . وألحق بالأقسام الثمانية قسماً ذكر فيه أصولاً اشتملت على

---

(١) ليس في كلام الزنجاني مايدل على علمه بهذا الكتاب ، والمقدمة واضحة في هذا .

مسائل خلافية متفرقة .

وعلى سير الكتابين في رد الفروع إلى أصولها، فإن بين الطريقتين وما تثمر كل منها، بعض الفوارق يمكن إجمالها فيما يلي:

كان ملاك الأمر عند الدبوسي : بيان الأصول التي اليها مرد الاختلاف بشكل عام ، كما انه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه بحيث يضبطها بتخريج فروعها على الأصول ، وإنما كانت مهمته أن يأتي بالأصل الذي يقوم عليه الاختلاف ثم يأتي بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل ، غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معيَّن من أبواب الفقه ، فقد تأتي متقاربة ، وقد تأتي من عدة أبواب .

جاء في قسم الاختلاف بين الحنفية والشافعي: الأصل عندنا ان كل فعل استحق فعله على جهة بعينها، فعلى أي وجه حصل كان من الوجوه المستحق عليها كرد الوديعة والغصب .

وعلى هذا مسائل : منها :

١ ـ ان من صام رمضان بنية النفل أو بنية مبهمة اجزأه عن الفرض .

٢ ـ من سجد في الصلاة المكتوبة سجدة يريد بها النفل كانت فرضاً .

٣ ـ إذا وهبت المرأة صداقها لزوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء عليها استحساناً ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق قياساً .

٤ ـ من غصب طعاماً ثم أطعم المغصوب منه بريء من الضمان[1] .

فهذه أربع مسائل من أبواب فقهية متفرقة جمع بينها ارتباطها بأصل واحد .

أما الزنجاني : فقد قامت طريقته ـ كما تقدم - على السير وراء أبواب

---

(١) تأسيس النظر ص ٦١ المطبعة الادبية بمصر . اولى .

الفقه ملتزماً تخريج فروعها على الأصول التي تنتمي إليها ، ضمن حدود المذهبين الشافعي والحنفي .

فاذا كان المهم عند الدبوسي، أن تنسب المسائل المنثورة في أبواب الفقه المختلفة إلى الأصل الذي تفرعت عنه ، إن الزنجاني يسلك المنهج الذي يؤدي إلى ضبط فروع الكتاب او الباب الفقهي بضوابط من الاصول أو قواعد الفقه بحيث تصبح الفروع منتظمة في سلك يردها مجتمعة أو على انفراد لتنطوي كلها تحت ذلك الكتاب أو الباب الذي كان عنوان تلك الفروع .

لذا فقد تنتمي الجزئيات ضمن الباب الفقهي الى عدة ضوابط ، ولكنها ـ إلا في النادر ـ تخرج عن انتسابها الى ذلك الباب .

وهكذا نجد انفسنا أمام محاولة لضبط فروع الفقه في المذهبين من جهة والتزام خط متساوق مع تقسيمات الفقهاء من جهة ثانية، ومحتوى كتاب التخريج أمثلة لما نقول .

ثم ان الزنجاني قد أكثر من مسائل اصول الفقه بينما لم يأت الدبوسي إلا بعدد يسير منها (ص ٢٨ ، ٤٧ ، ٥٥ ، ٦٤ ، ٧٧) .

وبعد ذلك : فإن الدبوسي لا يعنى بتحرير مسألة الاصول او القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذي قامت عليه ، بل يكتفي — إلا على الندرة ـ بايراد تلك المسألة ، أو القاعدة وكأنه يعتبرها من المسلمات، وعلى العكس من ذلك صنيع الزنجاني .



أما بعد الزنجاني : فلم نجد من سلك سبيله في الجمع عند ضبط المسائل بين مسائل الاصول وقوانين الفروع ـ على حد تعبيره - وإنما كان العلماء على فريقين .

الأول ـ أولئك الذين ضبطوا الفروع عن طريق القواعد وذلك مانراه عند من كتبوا فيقواعد الفقه ـ أو الأشباه والنظائر أو الفروق بدءاً من العز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠ ﻫ الى عبد الوهاب الشعراني المتوفى سنة ٩٣٨ ﻫ الذي ألف كتاباً أسماه « المقاصد السنية في القواعد الشرعية » ـ مخطوط اختصر فيه « قواعد الزركشي » ـ مخطوط ـ .

وآخر مااطلعنا عليه فيهذا الباب « الفرائد البهية في القواعد الفقهية » للسيد محمود حمزة مفتي دمشق المتوفى سنة ٣٠٥ ﻫ طبع دمشق سنة ١٩٢٨ .

الثاني ـ أولئك الذين حاولوا تحرير مسائل الاصول فقط ، وبيان مايمكن أن يتفرع عليها من مسائل الفقه ، كالذي نراه عند الإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢ ﻫ في كتابه الذي سماه « التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية » فمثلا أتى بمسألة « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » وبعد أن حررها جاء لها بفرعين من مبحثي العرايا وحكم السلام [١] . ولأحد الشيعة كتاب أسماه « كشف الفوائد من تمهيد القواعد » في أصول الشيعة الإمامية ـ مخطوط ـ ذكر في مقدمته ـ وهو غير معروف الاسم ـ [٢] انه ألفه في تخريج الفروع على الأصول وفق تمهيد الإسنوي ، وفي ذيله رسالة تفهرس للمسائل حسب أبواب الفقه وقد فرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ ﻫ .

وعلى طريقة الإسنوي ألف محمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي سنة ١٠٠٤ ﻫ كتاباً أسماه « الوصول إلى قواعد الأصول » ـ مخطوط ـ وذكر في مقدمته انه سار به سيرة الإسنوي في التمهيد ، فمثلا بعد أن أتى بمسألة « ان الحكم إذا أضيف الى مسمى خاص او علق بشرط خاص لم يكن دليلاً على نفي الحكم

---

(١) التمهيد مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٥٨٣ ، ص ١٢٥ من المطبوع بالمطبعة الماجدية بمكة المكرمة سنة ١٣٥٣ .

(٢) بعد طباعة التخريج طبعته الأولى علمنا أن الصواب في اسم الكتاب هو « تمهيد القواعد الاصولية والعربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية » وصاحبه هو : زين الدين علي بن احمد الشامي العاملي المشهور بـ « الشهيد الثاني » . هذا وقد أشرت الى ذلك في فهارس كتابي « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » الجزء الثاني .

عند عدم الوصف أو الشرط » فرع عليها عدداً من المسائل منهـا : جواز نكاح الأمة عند طول الحرة .

وان المبتوتة تستحق النفقة وإن كانت غير حامل .

وان الزنى يوجب حرمة المصاهرة .

النسختان المخطوطتان وعملنا في التحقيق :

بعد اطلاعي على مخطوطـة الكتاب في دار الكتب المصرية ، وعزمي على تحقيقه حاولت جاهداً التفتيش في مظان وجود المخطوطات سواء في البلاد العربية أو في غيرها، لعلي أجد له نسخاً أخرى من اجل المقارنة – فلم اظفر إلا بنسخة مكتبة الأزهر – وعبثاً جددت المحاولة والاتصال ولكني لم أقف على جديد . وهكذا كان بين يدي للعمل نسختان فقط .

الأولى – نسخة دار الكتب وقد رمزت لها بالحرف [د] .

الثانية – نسخة الأزهر وقد رمزت لها بالحرف [ز] .

وتقع نسخة دار الكتب في (٩٣) ورقة من القطع الصغير ، مكتوبة بخط عادي في القرن التاسع حيث تمت كتابتها – كما ذكر في آخرها – سنة ٨١٨ هـ . ولم يختلف الخط من بدء مقدمة المؤلف حتى آخر الكتاب ، غير ان ورقـــة واحدة قبل المقدمة – وعليها اسم الكتاب ونبذة مختصرة من ترجمة المؤلف – جاءت بخط مختلف بعض الشيء .

أما نسخة الأزهر : فتقع في (٥٥) ورقة من القطع الصغير ضمن مجموعة في مجلد بخطوط مختلفة ، بها خروم . ومسطرتها مختلفة من ورقة ٢٦٣ الى ٣١٨

والخروم تقع في ثلاثة مواضع وجاءت في المطبوعة كما يلي :

الاول – يبدأ من (ص ٥٩) عند الكلام على مسألة المبـــاح وينتهي في (ص ٨٠) أول مسألة الصلح على الانكار .

الثاني – يبدأ من (ص ٨٢) في مسألة قول الصحابي وينتهي في (ص٨٧) بمسألة الايجاب والقبول .

الثالث – يبدأ من (ص ١٣٧) في مسألة الإشهـاد على النكاح وينتهي في

(ص ١٦٦) عند رأي الحنفية في المشترك .

وقد عنيت قبل كل شيء بتحرير النص لأقدم كلام المؤلف بأمانة الى القارىء وعلى الرغم من التصحيف الكثير وما يعترض من وهم الناسخين الى جانب النقص في نسخة الأزهر ، فقد كانت المقارنة بين النسختين في الموجود ، والعودة الى المصادر – إن لم تجد المقارنة – تحل الاشكال وتوضح المراد ولو بعد لأي وكثير من التنقيب

وقد اخترت نسخة دار الكتب لتكون الأصل في التحقيق لميزتها الاساسية وهي خلوها من الخروم ؛ ولكن ذلك لم يمنع من أن تكون [ز] مستنداً فيما قد يسد النقص أو يهدي الى الصواب ، وقد حدث مثل هذا في أكثر من موطن وأشرنا اليه في الحاشية .

من ذلك ماوقع في احتجاج الحنفية لمسألة من مسائل الأمر أخذناه من [ز] وكان ساقطاً من [د] (ص ٥٨) وفي مسألة شهادة النساء حصل في [د] سقط من اول العبارة وفي [ز] سقط من آخرها وبجمع الكلام منهما استقامت العبارة (ص ١٣٧) .

على أن في [ز] زيادات بعض الأحيان رأيت اثباتها في الصلب وأشرت إلى ذلك في الحاشية ، كالذي حصل في جزء من مقدمة المؤلف (ص ٢ – ٣) وفي مسألة العموم وصيغته (ص ١٣٧) .

وقيام الكتاب على التفريع دعاني الى ترقيم المسائل الكبرى منها والصغرى تسهيلاً على القارىء اذ بدون ذلك لايخلو الامر عن مشقة وعنت .

وحرصت على المخالفة بين الترقيمين ليتميز أحدهما عن الآخر ، وجعلت المسألة دائماً في بدء سطر جديد وكلمة « منها » التي تترد عند المؤلف حين التفريع رأيت من الفائدة إبرازها بخط أكثر وضوحاً .

وفي عناوين المباحث صادف سقط في [د] وجدته في [ز] كما في « مسائل التيمم » ص ٢٠ ، وفي ص ١٢٤ وجدنا زمرة من المسائل في موضع عنوانها بياض فأثبتنا لها عنواناً على طريقة المؤلف .

وجاءت فروع الأحكام في اختلاف الدارين بدون عنوان إذ وجد بياض في [د] آخر كلمة من مسائل الصداق عند قول المؤلف « من غير كفؤ » وبين اول مبحث اختلاف الدارين وكانت هذه الصفحات ضمن الخرم الثالث في [ز] فرأينا أن نضع العنوان « مسائل اختلاف الدارين » ص ١٤٣ .

وعلى زمرة من مسائل الرجعة في الطلاق وجدنا « كتاب الوصية » فاستبدلناه حرصاً على التطابق والانسجام بين العنوان وفاتحته «بمسائل الرجعة» وأوضحنا ذلك في الحاشية هناك ص ١٥٤ .

وفي شأن الهمزة رأيناها مسهلة على الغالب في وسط الكلمة كما في مسايل خايض ... فقطعناها تيسيراً للقارىء .

وقد التزمت نسخة [د] « كلمة رضي الله عنه » للشافعي و « رحمه الله » لأبي حنيفة ولم يلتزم ذلك في [ز] بالنسبة إلى أبي حنيفة بل كانت تستبدل « رحمه الله » احياناً بـ « رضي لله عنه » فرأينا إثبات « رضي الله عنه » لكل من الإمامين رحمهما الله .

وفي الآيات الكريمة ، كان طبيعياً أن تنسب الآية مرقمة إلى سورتها .

أما الاحاديث : فقد عزوتها إلى دواوينها من السنة وحرصت على الرجوع الى مظان علوم الحديث لا تثبت مماقاله الأئمة في قيمة هذه الأحاديث وتخريجها وكنت اذكر الروايات المتعددة على وجوهها إذا وجدت حاجة لذلك .

وإذ كانت مباحث المؤلف تشمل إلى جانب نصوص الآيات والأحاديث - مسائل أصول الفقه - والقواعد الفقهية وفروع الاحكام ، كان لا بد من الرجوع قدر المستطاع إلى مظان ذلك كله في كتب التفسير والحديث - خصوصاً مايختص منها بنصوص الاحكام - وفي كتب أصول الفقه ، ما كتب على طريقة المتكلمين ، وما كتب على طريقة الحنفية - وفي كتب القواعد الفقهية والاشباه والنظائر وفي كتب الفروع في المذهبين ، أو مايعنى بالمقارنة وذكر الاختلاف

في غيرهما ، وقد ذكرت في الحاشية عند تحرير المسائل مايجب ذكره وايضاح الرأي فيه معزواً إلى مراجعه ، وما لم أر ضرورة لذكره أشرت إلى موطن بحثه من المراجع في الصفحة والكتاب .

على اني بعد هذا كله سأترك الإمام الزنجاني رحمه الله مع القارىء الذي ما أحسب إلا أنه من أسرة هذا النوع من علوم الاسلام ، وعلى معرفة بالطريقة التي تصاغ عليها تعابير أولئك الأئمة في الأصول والفقه والقواعد ، وكيف تدل العبارة على معناها وتؤدي الغرض الذي يريده المؤلفون ، وان كان صاحبنا يتميز بمنهجية فريدة ألمحنا اليها من ذي قبل .

وإذا كنت التزمت هذه الطريق ، فلأن تحقيق المخطوط في نظري ليس شرحاً للكتاب ، وإنما هو تقديم النص محققاً بأمانة علمية ، وعمل ما من شأنه خدمة هذا النص ووضعه أمام القارىء بشكل سليم ودقيق ، أما الشرح : فله شأن آخر .

ولعل قادمات الايام تحمل من ملاحظات القراء والباحثين مايساعد على استكمال مايكون قد فاتني عمله ، عسى أن نسهم مع العاملين في متابعة الطريق ، طريق خدمة هذه الشريعة التي ماتزال مناهل أحكامها الخالدة على مر الزمن مخبوءة عن الباحثين الذين يريدون لهذه الأمة أن تحقق ذاتها ، فتحتكم دائماً إلى مالديها من تشريع ، غير غافلة عن الافادة من ثمرات التطور الحقوقي عند الآخرين ، وأن تمد العالم - كما أمدته من قبل - بأعظم ثروة فقهية عرفها الانسان ، والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

دمشق في ١٥ من ذي الحجة ١٣٨١ الموافق ١٩/٥/١٩٦٢

محمد أديب صالح

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله الذي له ما في السموات والأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وخاتم النبيين وعلى آله وصحابته ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين . وبعد :

فهذه هي الطبعة الثانية من كتاب « تخريج الفروع على الأصول » التي تخرج إلى النور بعد زمن من نفاد الطبعة الاولى وكانت عن نسختين مخطوطتين وإنما كان ذلك لأسباب خارجة عن إرادتي ، وخيرة الله هي الخير .

والذي كان يدعوني إلى إعادة طبع الكتاب مع نفاد نسخه والسؤال عنه ، ما لمست من رغبة من لا تسعني مخالفتهم وتقدير أهل الاختصاص لهذا المؤلف الذي أبدع صاحبه الزنجاني رحمه الله في تحقيق الغاية التي أرادها من بيان علاقة الفروع بالاصول والقواعد الفقهية ، حتى كان التطابق كاملاً بين العنوان والمضمون .

ولقد عنيت عدة جامعات بالكتاب وأقرته الجامعة الازهرية من سنين ليكون واحداً من الكتب المقررة في الدراسات العليا لطلابها .

ومن خلال التدريس والمعاناة ، رأيت استكمالاً لعناصر الإفادة من المؤلَّف ومنهج صاحبه رحمه الله ، أن أعود إلى عملي في التحقيق من جديد ، فأزيد

الكتاب في حواشيه ماتحصل لدي من استقصاء كامل لجميع القواعد الاصولية والقواعد الفقهية والاحكام التي تفرعت عن كل قاعدة وتحرير ذلك كله من مظانه الاولى وإثبات ذلك برقم الجزء والصفحة ، مع الاشارة الى مايمكن أن يكون من تخالف بين مانص عليه المؤلف وبين الذي نراه في تلك المظان من كتب الاصول وقواعد االفقه والفروع وخصوصاً في شأن عزو قاعدة أصولية أو حكم فرعي للحنفية ، أو الشافعية ، أو للحنفية ويكون القول لبعض أئمتهم فقط .

والذين عانوا مثل هذه الأمور يعلمون كم يكلف تتبع القضايا في مظانها وتمحيصها بميزان لا يعول ، من الجهد والوقت .. والله المستعان .

وكان اجتهادي في الطبعة الأولى أن أقتصر بعد تقديم النص بأمانة ، على تحرير بعض المسائل وأدع للقارىء أن يعود للباقي في المظان التي ذكرتها له في الحواشي ، ولكني وجدت بعد ذلك – وقد قرر الكتاب للدراسات العليا – في بعض الجامعات كما ذكرت ، أن أعاون القارىء – على وجه العموم – والطالب على وجه الخصوص بهذا التتبع الشامل ، وتمحيص القضايا تمحيصاً يأخذ بيده – بجانب منهج الكتاب – إلى حيث الإسهام في أن تتكون عنده الملكة القادرة على رد الفروع إلى الأصول ، وإدراك اثر الاختلاف في قواعد الاصول والفقه فيما كان من الفروع ، والنسبة بين كل فرع وأصله ، والإحاطة ببعض وجوه الاختلاف بين الأئمة إن وقع ، خصوصاً وان التطلع قائم في أوساطنا العلمية هنا وهناك الى معرفة طبيعة الصلة بين الأصول والفروع ، وعدم النظر إلى الأحكام مبتورة عن مصادرها .

وبعد ذلك : تظل واحدة من القضايا الكبرى التي يجليها الكتاب ، إدراك العلاقة الطبيعية بين تحرير النصوص ، وفقه النصوص ، والنسب الواضح بين مناهج الاستنباط عند العلماء ، وبين ما أثر ذلك من أحكام .

وفي تقديري : أن العناية بهذا الطراز من البحث « تخريج الفروع على الأصول » صنيع الزنجاني أجزل الله مثوبته تسهم في ردم فجوة موهومة أو

غير موهومة بين من تغلب عليهم العناية بسند النص ومن تغلب عليهم العناية بفقهه وينشأ عن ذلك ما ينشأ من تباعد وجهات النظر في بعض الأحيان .

وأخيراً : إن النظرة الموضوعية للمناهج التي قام عليها الاستنباط ، والقواعد الفقهية التي حررها العلماء ، ووضع كل من النص وفقهه موضعه تصل بنا ـ مع العمل الجاد ـ إلى نتائج طيبة في هذه السبيل إن شاء الله، ليس أقلها أن يكون النص في نظرنا هو المتبوع لا التابع ، وأن يكون عمل أئمة الهدى رحمهم الله فيما استنبطوا من الكتاب والسنة .. بحسبان . وأن تستبين مدلولات كل من الاجتهاد والاتباع والتقليد .

وإني تارك للقارىء الكريم ـ كما ذكرت في الطبعـة الأولى ـ أن يعيش مع المؤلف فكل ما فيه أمثلة للذي أشرت إليه في صدر هذا الكلام. وقد زودت الكتاب بمجموعة من الفهارس كانت للآيات والاحاديث والاعلام ، والقواعد الاصولية ، والقواعد الفقهية كلٌ على حدة ، وللأحكام الفرعية ، ثم لموضوعات الكتاب بوجه عام . وأرجو أن يكون ما قدمته من بحث وتعليق في سبيل أن تتحقق الفائـدة من « تخريج الفروع على الأصول » على خير ما أؤمل ، زلفاي إلى مرضاة الله عز وجل فإن عطاءه هو العطاء . وما يكون من تقصير بعد ذلك فهو من نفسي . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

دمشق ٤ من جمادى الأولى ١٣٩٨

١٢ من نيسان ١٩٧٨ — محمد أديب صالح

---

(١) أود هنا أن أشير إلى أني أبقيت أرقام صفحات الطبعة الأولى على حالها فيما أشرت إليه في المقدمة هنا وتركت للقارىء أن يتعرف على المراد ، من خـلال عنوان الموضوع المذكور مع الصفحة وإن اختلفت أرقام الطبعة الثانية عن أرقام الطبعة الأولى . .

تخريج الفروع على الأصول

لِلإمَامِ أبي المنَاقِبِ شِهَابِ الدِّين محمُودِ بن احْمدَ الزَّنجَاني

المتوفى سنة ٦٥٦ هـ

(١)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أودع أسرار الهيبة صدور أوليائه، وخصّ بلطائف حكمته المصطفين من علمائه، والصلاة على خيرته من خلقه محمد سيد أنبيائه، صلاة دائمة دوام أرضه وسمائه.

وبعد: فإن الواجب على كل خائض في علم من العلوم أن يحيط علماً كلياً بموضوع ذلك العلم، وغايته التي ينتهي إليها، ليجد من نفسه باعثاً على النظر فيه. وموضوع علم الفقه هو أفعال العباد، وحقيقته تهذيبات دينية، وسياسات شرعية شرعت لمصالح العباد[٢]، إما في معادهم كأبواب العبادات، أو في معاشهم كأبواب البياعات[٣] والمناكحات وأحكام الجنايات، وهو المقصد الأقصى في ابتعاث[٤]

(١) في «ز» (وصلى الله على من لا نبي بعده).

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) في «ز» (المبايعات).

(٤) في «د» (انبعاث) وهو خطأ.

المرسلين صلى الله عليهم أجمعين ، فإنهم لم يبعثوا إلا لتعريف العباد أحكام هذه الأفعال ؛ من الحلال ، والحرام، والواجب ، والمندوب ، والمكروه، والمباح ، ليتوصلوا بتهذيبها [1] إلى العلم بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله .

والأدلة التي يستفاد بها [2] هـــذه الأحكام هي التي تسمى : « أصول الفقه » . ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول ، وأن [3] من لا يفهم كيفية الاستنباط ، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه ، لا يتسع له [4] المجال، ولا يمكنه التفريع عليها بحال ؛ فإن المسائل الفرعية على اتساعها ، وبُعد غاياتها ، لها أصول معلومة ، وأوضاع منظومة ، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً .

وحيث لم أر أحداً من العلماء الماضين والفقهاء المتقدمين، تصدى [5] لحيازة هذا المقصود ، بل استقل علماء الأصول بذكر الأصول المجردة،

---

(١) في « د » (يفهمه منها) .

(٢) في « د » (منها) .

(٣) في « ز » (فان) وما أثبتناه هو الصواب .

(٤) في « ز » (لها) وهو خطأ .

(٥) في « د» (تصدَّوا) .

وعلماء الفروع بنقل المسائل المبددة ، من غير تنبيه على كيفية استنادها[1] إلى تلك الأصول ـ : أحببت أن أتحف ذوي التحقيق من المناظرين بما يَسُر الناظرين ، فحررت هذا الكتاب كاشفاً عن النبأ اليقين[2] فذلّلت[3] فيه مباحث المجتهدين ، وشفيت غليل المسترشدين ، فبدأت بالمسألة الأصولية التي تردُّ إليها الفروع في كل قاعدة ، وضمّنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين[4] ، ثم رددت الفروع[5] الناشئة منها إليها ، فتحرّر الكتاب مع صغر حجمه ، حاوياً لقواعد الأصول ، جامعاً لقوانين الفروع ، واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف ، روماً للاختصار ، وجعلت ما ذكرته أنموذجاً لما لم أذكره ، ودليلاً[6] على الذي لا تراه (من)[7] الذي ترى ، ووسمته بـ « تخريج الفروع على الاصول » تطبيقاً للاسم على المعنى [وتقربت[8] به إلى من

---

(١) في « ز » (إسنادها) .

(٢) في « ز » (العظيم) .

(٣) في « د » (فدللت) بدال مهملة والصواب ما أثبتناه .

(٤) أي الشافعية والحنفية كما سيأتي .

(٥) كلمة (الفروع) ساقطة من « ز » .

(٦) في « ز » (دليل) وهو خطأ .

(٧) من حاشية « د » .

(٨) ما بين القوسين زيادة انفردت بها «ز» .

توالت علي نعمه وتواترت لدي مننه افتخاراً بولائه واستظلالاً بفنائه، أعني المولى الصاحب الكبير العالم العادل المؤيد المظفر المنصور ولي النعم مؤيد الدين مهد الإسلام ، اختيار الإمام ، افتخار الأنام ، سديد الدولة ، جلال الملة المعظمة ، صفي الإمامة المكرمة ، تاج الملوك والسلاطين ، شرف الحضرتين ، ذا الرياستين أبا الحسن محمد بن محمد ابن عبد الكريم ، أمين أمير المؤمنين ، إحياء لمعالم الدين ، وإبقاء لجميل ذكره في العالمين . ولست أطمع في القيام بشكر أياديه ، ولا بعض ما أولانيه[1] ، لكنه طوق المجتهد ، ووسع المعتضد[2] .

فما تكلف نفس فوق طاقتها ولا تجود يد إلا بما تجد

أمتعه الله تعالى بدوام دولة المتقين ، ونائب رب العالمين ، المتمسك بحبل الله المتين سيدنا ومولانا الإمام الناصر لدين الله أمير المؤمنين ، أعز الله به الدنيا والدين ، ونصر الإسلام والمسلمين بخلود أيامها ، ونشر في الآفاق ألويتها المنشورة وأعلامها، وأنفذ في المشارق والمغارب أوامرها المطاعة وأحكامها ، وظفّرها بالباغي والمطالب ،

---

(١) في المخطوطة (أولى فيه) وهو تحريف .

(٢) المعتضد : المستعين ، من اعتضد به : استعان ، وفي المخطوطة (المحتسد) وهو تحريف .

وخلدها تخليد الكواكب ، ما وخدت[1] قلوص براكب ، بمنّه وجوده [والله الموفق] [2] .



---

(١) في القاموس المحيط : الوخْد للبعير : الإسراع ، أو أن يرمي بقوائمه كمشي النعام ، أو سعة الخطو والقَلوص من الإبل : الشابة أو الباقية على السير أو أول ما يركب إناثها الى أن تثني . انظر مادة (وخد) .

(٢) ساقطة من « ز » .

كتاب الطهارة

مسألة -١-

ذهب الشافعي رضي الله عنه[1] وجماهير أهل السنة إلى أن الطهارة والنجاسة وسائر المعاني الشرعية كالرق والملك[2]، والعتق والحرية، وسائر الأحكام الشرعية، ككون المحل طاهراً[3] أو نجساً، وكون الشخص حراً أو مملوكاً مرقوقاً، ليست من صفات الأعيان المنسوبة إليها، بل أثبتها الله تحكما وتعبّداً، غير معلّلة. لا رادّ لقضائه، ولا معقّب لحكمه، لا يُسأل عما يفعل وهم يسألون، ولا تصل آراؤنا الكليلة، وعقولنا الضعيفة، وأفكارنا القاصرة إلى الوقوف على حقائقها، وما يتعلق بها من مصالح العباد، فذلك حاصل ضمناً

---

(١) في « ز » رحمه الله تعالى وفي « د » (رضي الله عنه) كما اثبت، وفي أبي حنيفة العكس فيها. وقد جرينا على وضع (رضي الله عنه) للامامين؛ وهذه المغايرة بين النسختين مطردة في جميع المواطن، وهي من الفروق بينهما.

(٢) في « د ».

(٣) ساقطة في « ز ».

وتبعاً ، لا أصلاً و مقصوداً ، إذ ليست المصلحة واجبة الحصول في حكمه .

واحتج في ذلك : بأن الله تعالى إذا جاز أن يعاقب الكافر على كفره ، والفاسق على فسقه ، ولا مصلحة لأحد فيه ، جاز أن يشرع الشرائع ، وإن تعلق بها مفسدة ، ولا يتعلق بها مصلحة لأحد ، ولذلك الله تعالى كلف الإنسان ما ليس في وسعه فقال تعالى : « فأتوا بعشر سور مثله مفتريات[1] » « فأتوا بسورة مثله[2] » وقال للملائكة : « أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين[3] » وكل ذلك تكليف للإنسان ما ليس في وسعه ، وذلك ضرر لا مصلحة فيه .

وسر هذه القاعدة أن الله تعالى مالك الملك وخالق الخلق ،

---

(١) « سورة هود : ١٣ » .

(٢) « سورة يونس : ٣٨ ».هذا : والتكليف بالإتيان بعشر سور من القرآن أو بسورة من مثله انما هو تكليف للتعجيز والابتلاء ، وفعلاً بان عجز العرب عن أن يأتوا بشيء من مثلة وصدق فيهم قول الله تعالى : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً » الإسراء: ٨٨ وانظر تحقيق هذه المسألة وما يتشعب منها عند الأصوليين في «نهاية السول شرح منهاج البيضاوي » للإسنوي مع حاشية «سلم الوصول» للشيخ بخيت المطيعي : (١/٣٦١-٣٦٢) تفسير « روح المعاني » للالوسي : (١ / ١٩٦) فما بعدها تفسير « أبو السعود » (١/٥٢ - ٥٣) .

(٣) « سورة البقرة : ٣١ » .

يتصرف في عباده كيف يشاء ، ولا كذلك الواحد منا . فإنه إذا أضر بغيره كان متصرفاً في ملك الغير بالضرر ، وذلك ظلم وعدوان .

وذهب المنتمون إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول إلى أن الأحكام الشرعية صفات للمحال[1] والأعيان المنسوبة إليها ، أثبتها الله تعالى ، وشرعها معللة بمصالح العباد لا غير[2] .

كما أن الحسن ، والقبح[3] ، والوجوب ، والحظر ، والندب[4] ، والكراهة ، والإباحة ، من صفات الأفعال التي تضاف[5] إليها ، غير أنهم قسموا أحكام الأفعال إلى : ما يعرف بمجرد العقل ، وإلى ما يعرف بأدلة الشرع على ما سيأتي :

أما أحكام الأعيان : فقد اتفقوا على أنها كلها تعرف بأدلة شرعية، ولا تعرف بمجرد العقل ، وأنها[6] كلها تثبت بإثبات الله تعالى .

---

(١) في « ز » (الحال) . وهو تصحيف .

(٢) انظر : « أحكام القرآن » لابن العربي : (١/٤٤٥)و « التفسير الكبير » للفخر الرازي : (٨/١٦٥)، (١١/ ١٥٠) وانظر كذلك « حاشية ابن عابدين (١ / ٣٠١) .

(٣) في « ز » (القبيح) والصواب ما أثبتناه من نسخة « د » .

(٤) في « ز » (المندوب) « « « « « .

(٥) في « د » (يضاف) .

(٦) في « د » (وأن) .

واحتجوا في ذلك بقياس الشاهد على الغائب ، بناء على قاعدة التحسين والتقبيح، وزعموا أن شرع الحكم[1] لا لمصلحةٍ عبثٌ وسفه ، والعبث قبيح عقلاً ، وهو كإقدام الرجل اللبيب على كيل الماء من بحر إلى بحر ، فإنه يقبح منه ذلك ويستحق الذم عليه .

وإذا تمهدت هذه القاعدة فنقول[2] : الشافعي رضي الله عنه حيث رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل غلّب احتمال التعبُّد ؛ وبني مسائله في الفروع عليه .

وأبو حنيفة رضي الله عنه حيث رأى أن التعليل هو الأصل بنى مسائله في الفروع عليه ، فتفرع عن الأصلين المذكورين مسائل .

منها (١) أن الماء يتعين[3] لإزالة النجاسة عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يلحق غيره به تغليباً للتعبد .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يلحق به كل مائع طاهر مزيل للعين والأثر تغليباً للتعليل[4] .

---

(١) في « ز » (الحكيم) والصواب ما في نسخة « د » وهو ما أثبتناه .

(٢) في « ز » (فيقول) والصواب ما أثبتناه من نسخة (د) .

(٣) في « ز » (متعين) .

(٤) لا خلاف في أن الطهارة الحكمية (وهي زوال الحدث) لا تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة . ولكن الخلاف المراد في هذه المسألة هو في الطهارة الحقيقيه وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن ؛ فعند أبي حنيفة =

ومنها (٢) أن الماء المتغير بالطاهرات كالزعفران والأشنان ، إذا تفاحش تغيره[١] لم يجز التوضي به (عند الشافعي) رضي الله عنه بناء على الأصل المذكور ، فإنه تعبد باستعمال الماء بالاتفاق[٢] ، والميع[٣] اسم الماء ، وهذا لا يندرج تحت اسم[٤] المطلق .

ومنها (٣) أن التوضي بنبيذ التمر عند عدم الماء في السفر ممتنع عندنا[٥] .

(وعنده) : جائز[٦] .

=وأبي يوسف تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة،أما محمدوزفر : فقد وافقا الشافعي بأنها لاتحصل ، وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين الثوب والبدن . انظر « البدائع » للكاساني : (٨٣/١) « فتح القديره » : (٤٧/١ ، ١٣٢) .

(١) قدر هذا التغير عند الشافعية ما يمنع اطلاق اسم (الماء المطلق) على الماء المتغير ، انظر : « المهذب للشيرازي »: (٥/١) و « مغني المحتاج للشربيني الخطيب على متن المنهاج للنووي » : (١٧/١) .

(٢) وهو كذلك عند مالك . انظر بداية المجتهد : (٢٧/١) وانظر لمذهب الحنفية في المسألة : « فتح القدير مع الهداية » : ٤٨/١) .

(٣) في « ز » (البتع) وهو خطأ . وفي اللسان : ماع المـــاء والدم والسراب ونحوه يميع ميعاً : جرى على وجه الأرض جريـــاً منبسطاً في هينة انظر : مادة : (ميع) .

(٤) في « ز » (اسم الماء المطلق) .

(٥) انظر «المهذب» للشيرازي : (١ / ٤) .

(٦) ماذكره المؤلف هو المنقول في كتب الحنفية عن أبي حنيفة رحمه الله، واستدل له الجصاص في « أحكام القرآن » : (٣ / ٤٦٩) . ومنع ذلك أبو =

ومنها (٤) أن جلد الكلب لا يطهر بالدباغ (عند الشافعي) رضي الله عنه[1] تغليباً للتعبد بترجيح الاجتناب على الاقتراب.

وعندهم : يطهر تشوفاً إلى التعليل[2] .

ومنها (٥) أن ذكاة مالا يؤكل لحمه لا تفيد طهارة الجلد (عندنا) مراعاة للتعبد[3] ، كما في ذكاة المجوس[4]، ونجاسة اللحم من هذا الذبيح.

وعندهم : يطهر تشوفاً[5] إلى تعليل الطهارة بسفح الدم والرطوبات المتعفنة[6].

=يوسف وقال بالتيمم . أما محمد بن الحسن : فقال : يجمع بين الوضوء والتيمم، ولذلك عبر صاحب «الدار المختار» بأن الأظهر رفع الحدث به ، وتبعه في ذلك ابن عابدين في حاشية « رد المختار » انظر « كنز الدقائق » وشرحه « كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني : (١ , ١٩) « حاشية ابن عابدين » :(١/١٢١) وراجع « بداية المجتهد » : (١ / ٣٣) « فتح الباري » : (١ / ٣٠٥) .

(١) ويروى هذا القول عن الحسن بن زياد من الحنفية . انظر « بدائع الصنائع » للكاساني : (١ / ٨٥) .

(٢) انظر لهذا « فتح القدير » : (١ / ٦٤) « حاشية ابن عابدين » : (١ / ٨٥) .

(٣) انظر للتفصيل « المهذب » (١ / ١٠). « نهاية المحتاج » للرملي على « المنهاج » للنووي مع حاشية الشبراملسي : (١ / ٢٣٢ — ٢٣٣) .

(٤) في « ز » (الوحشي) وهو خطأ .

(٥) في « ز » (نظراً) .

(٦) انظر: « فتح القدير على الهداية » : (١ / ٦٦) « رد المحتار » لابن عابدين: (١ / ١٣٤ — ١٣٧) وقارن بـ (نيل الأوطار» للشوكاني : ١ / ٨٨).

ومنها (٦) أنه يتعيَّن لفظة التكبير في افتتاح الصلاة (عندنا) ، ولا يقوم ما في معناها مقامها[1] ويتعين لفظة[2] التسليم في اختتامها ، ولا يقوم ما في معناها مقامها[3] .

وعنده : يقوم[4] .

ومنها (٧) أن غير الفاتحة لا يقوم مقامها في الصلاة (عندنا) ، لاحتمال التعبد بالإعجاز اللفظي والمعنوي[5] . .

وعنده[6] : يقوم مقامها تعويلاً على المعنى[7] .

---

(١) انظر للتفصيل والتفريق بين من يحسن العربية وبين الأعجمي الذي ضاق وقته عن التعليم « المهذب » : (١ / ٧٠) .

(٢) في «ز» (لفظت) والصواب ما أثبتناه .

(٣) راجع « المهذب » : (١ / ٨٠) . « المنهاج مع نهاية المحتاج » : (١ / ٥١٤) فما بعدها .

(٤) انظر « شرح الوقاية » لصدر الشريعة مع « الكنز وكشف الحقائق »: (١ / ٤٢ – ٤٣) . هذا ويلاحظ ان استبدال التكبير بشيء من اسماء الله يجزيء عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله : الله أكبر . وانظر « الهداية وفتح القدير »: (١/١٩١) .

(٥) انظر « المهذب » : (١ / ٧٢ – ٧٣) « نهاية المحتاج » (١ / ٤٦٤) فما بعدها .

(٦) في « ز » (عندهم) بميم الجمع .

(٧) قلت : وقد تناول بحث العلماء مسألة الأفضلية بين التعبدي ومعقول المعنى، وفي « حاشية ابن عابدين» : سئل المصنف في آخر فتاواه التمر تاشية :=

ومنها (٨) أنه يمتنع الإبدال في باب الزكوات[1]، ولا يجزىء إخراج القيم (عندنا)، لظهور احتمال التعبد بالتشريك بين الفقراء والأغنياء في جنس المال.

وعندهم: يجزىء[2].

ومنها (٩) أن تخليل الخمر حرام، والخل الحاصل منه نجس (عندنا)، تغليظاً للأمر فيها.

=هل التعبدي أفضل أو معقول المعنى؟ أجاب: لم أقف عليه لعلمائنا سوى قولهم في الأصول: الأصل في النصوص التعليل؛ فانه يشير الى أفضلية المعقول، ووقفت على ذلك في «فتاوى ابن حجر» قال: قضية كلام ابن عبد السلام أن التعبدي أفضل؛ لأنه بمحض الانقياد، بخلاف ما ظهرت علته فإن ملابسه قد يفعله لتحصيل فائدته. وخالفه البلبقيني فقال: لا شك أن معقول المعنى من حيث الجملة أفضل، لأن أكثر الشريعة كذلك، وبالنظر للجزئيات فقد يكون التعبدي أفضل كالوضوء وغسل الجنابة فإن الوضوء أفضل، وقد يكون المعقول أفضل، كالطواف والرمي، فإن الطواف أفضل انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٣٠١/١). وراجع لحكم القراءة بالفارسية وغيرها عند عدم العجز وان ابا حنيفة رجع لقول ابي يوسف ومحمد بعدم الجواز وانهم قائلون بجواز ذلك عند العجز عن القراءة بالعربية: «الهداية مع فتح القدير»: (١٩٩/١) فما بعدها «حاشية ابن عابدين»: (٣٢٦/١). وانظر «المهذب للشيرازي»: (٧٣/١).

(١) في «ز» (الزكاة) بالافراد.

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» للسمرقندي: (٦٣٦/١) من القسم الثاني تحقيق الدكتور زكي عبد البر.

وعندهم جائز ، والخل الحاصل منه طاهر تعليلاً بزوال علة النجاسة كما في الدباغ[1] .

ومنها (١٠) أن التغدية والتعشية في الكفارات لا تجزىء[2] (عندنا) ، بل يجب صرف الطعام إلى المساكين[3] .

ومنها (١١) أنه يجب استيعاب العدد (عندنا) ، وصرف الطعام إلى المساكين .

وعندهم : يجوز[4] صرفه إلى مسكين واحد ستين يوماً ، أو عشرة أيام في كفارة اليمين[5] .

---

(١) راجع في ذلك : « القدوري وشرحه للميداني » : (ص ٣٦٢) .

(٢) في « ز » (لا تجوز) وفي هامش « د » (شيء من) .

(٣) وانظر « فتح القدير » : (٣/٢٤٣) وراجع « المغني » لابن قدامة : (٣/٣١٩) « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي » للمحقق : (١/٤٠٣) .

(٤) في « ز » (يجزيه) .

(٥) راجع « الهداية مع فتح القدير » والعناية : (٣/٢٤٣) « احكام الأحكام » لابن دقيق العيد : (٢/١٣) وانظر مزيداً من التحقيق في «تفسير النصوص» : (١/٤٠٣ - ٤٠٤) للمحقق .

مسألة -٢-

العلة القاصرة صحيحة (عندنا) باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه[١]. وساعدونا في العلة المنصوصة ، وهي من المسائل اللفظية في علم[٢] الأصول ، فإن معنى صحتها : صلاحيتها لإضافة الحكم إليها ، وهذا مسلم (عند الخصم) ، ومعنى فسادها : عدم اطرادها ، وهو مسلَّم (عندنا) .

وقولهم : لا فائدة فيها — فإنها لا تثبت حكماً في غير محل النص ، وقد استغني عنها في محل النص — باطل[٣] .

لأنا نقول : كما أن المتعدية[٤] وسيلة إلى إثبات الحكم ، فالقاصرة وسيلة إلى نفيه[٥] وكلاهما مقصودان ، فإن إثبات الحكم في محل النفي محذور ، كما أن نفيه في محل الإثبات محذور .

ثم تولد من هذا النظر مسألة أخرى لفظية في الأصول أفردها

(١) انظر « التوضيح لصدر الشريعة وشرحه التلويح للسعد التفتازاني » : (٦٧/٢) .

(٢) كلمة «علم» ساقطة في «ز» .

(٣) انظر التلويح على التوضيح » : (٦٧/٢) .

(٤) في « ز » وهم الناسخ فكتبها (المتعبد به) .

(٥) في « ز » (تعبد) وهما من الناسخ .

الأصوليون بالنظر وهي[1] : أن الحكم في محل النص يُضاف إلى النص أو العلة[2] .

قال الشافعي رضي الله عنه: تضاف إلى النص . وقال أبو حنيفة رحمه الله تضاف إلى العلة[3] .

يتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عند الشافعي رضي الله عنه[4] ، فإن العلة فيه مقصورة على محل النص ، وهو خروج الخارج من المسلك المعتاد .

وعنده : ينقض ، فإن العلة في الأصل خروج النجاسة من بدن الآدمي[5] .

ومنها (٢) الإفطار[6] بالأكل والشرب في نهار رمضان ، فإنه لا

---

(١) انظر : « التلويح على التوضيح » (٦٥/٢) .
(٢) (أو العلة) ساقطة من « ز » .
(٣) في « د » اقتصار على قوله : (وقال أبو حنيفة رضي الله عنه تضاف الى النص) وهو خطأ .
(٤) ساقطة من « ز » .
(٥) راجع في ذلك: «فتح القدير» : (٢٥/١) «حاشية ابن عابدين»: (٩١/١).
(٦) في « ز » (مسألة الأكل) بدل (الافطار بالاكل) .

يوجب الكفارة (عندنا)، لأن العلة فيه[1] خصوص الجماع[2].

وعنده: عموم الإفساد[3].

ومنها (٣) أن علة تحريم الربا في النقدين الثمنية المختصة بهما[4].

وعنده: الوزن مع الجنسية[5].

ومنها (٤) أن علة وجوب نفقة[6] القريب البعضية المختصة بالوالدين، والمولودين[7].

وعنده[8]: عموم الرحم، وفسروا الرحم المحرم[9] بأن كل شخصين لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرُم عليه نكاحه، فإنه يستحق[10] النفقة[11].

---

(١) أي وجوب الكفارة.

(٢) انظر «فتح القدير»: (٢/٦٨ - ٧٠) «المهذب للشيرازي»: (١، ١٨٢) (١، ٥٢٨).

(٣) انظر «فتح القدير»: (٢، ٦٨ - ٧٠) «المهذب للشيرازي»: (١/١٨٢) ولتحقيق المسألة عند الأصوليين راجع لنا «تفسير النصوص»: (١، ٥٢٧) فما بعدها.

(٤) انظر «المهذب»: (١، ٢٧٠).

(٥) يراجع «فتح القدير»: (٥/١٧٤) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/٢٨) فما بعدها.

(٦) في «ز» (النفقة للقريب).

(٧) انظر «المهذب» (٢، ١٦٥) فما بعدها.

(٨) في «ز» (وعندهم) بميم الجمع.

(٩) في الأصل بدون كلمة (المحرم) والكلام لا يستقيم بدونها.

(١٠) في «ز» عليه.

(١١) انظر تحقيقاً جيدا للمسألة في «الهداية مع فتح القدير»: (٣/ ٣٥٠).

مســـألة -٣-

الزيادة على النص ليست نسخاً (عندنا[1])

وذهب[2] أبو حنيفة رضي الله عنه إلى: أنها نسخ فلا تجوز إلا بما يجوز النسخ به[3].

واعلم أن هذه المسألة أيضاً من المسائل اللفظية في الأصول، فان الخلاف فيها مبني على الخلاف في حقيقة النسخ وماهيته.

فحقيقة النسخ (عندنا): رفع الحكم الثابت.

وعندهم: هو بيان لمدة الحكم، فإن صح تفسير النسخ بالبيان صح قولهم: إن الزيادة على النص نسخ، من حيث إنها بيان لكمية العبادة أو كيفيتها، وإن صح تفسيره بالرفع لم تكن الزيادة نسخاً.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

---

(١) ساقطة من «ز».

(٢) في «ز» «أصحاب أبي حنيفة» وسنرى أنه يعيد الضمير فيما بعد الى الجماعة.

(٣) راجع في هذا «التوضيح مع التلويح»: (٢ / ٣٦ — ٣٧).

منها (١) أن النية واجبة في الوضوء (عندنا) لأن اشتراطها لا يوجب نسخاً[١].

وعندهم : لا تجب ، لأن الله تعالى ذكر غسل الأعضاء الأربعة في الوضوء[٢] ولم يذكر النية ، فمن أوجبها فقد زاد على النص[٣].

ومنها (٢) أن التغريب[٤] يشرع مع الجلد (عندنا) .

وعندهم : لا يشرع ، لأن الله تعالى ذكر الجلد ولم يذكر التغريب[٥] ، فمن أوجبه فقد زاد على النص ، والزيادة على النص

---

(١) انظر « المهذب » : (١ / ١٤) .

(٢) كلمة (الأربعة) ساقطة من « ز » والآية المشار اليها هي قوله تعالى في سورة المائدة: «يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين » الآية . أما النية : فقد جاءت في قوله ﷺ في الحديث الصحيح : « إنما الاعمال بالنيات .. » أو «بالنية» وإنما لكل امرىء ما نوى..» الحديث . وقد أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عمر رضي الله عنه . وانظر لنا : « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي». (١، ٥٣٣، ٥٥١، ٥٥٧) .

(٣) انظر « تبيين الحقائق شرح الكنز» للزيلعي: (١ / ٥) «فتح القدير»: (٢٥/١) .

(٤) في «ز» (التعذيب) وهو وهم من الناسخ أو تصحيف .

(٥) أحاديث التغريب مع الجلد جاءت في الصحاح ومنها ما رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة ، ومما جاء في بيان قوله تعالى: « فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً » قوله ﷺ فيما أخرج أحمد ومسلم=

نسخ[1].

ومنها (٢) أن القضاء بالشاهد واليمين جائز (عندنا) ، للأخبار والآثار الواردة فيه[2].

وعندهم : لا يجوز ، لأن الله تعالى ذكر الرجلين والرجل والمرأتين[3] ، ولم يذكر الشاهد واليمين ، فمن عمل بهما[4] فقد زاد على النص .

=وأبو داود والترمذي وابن ماجه «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » وقد وردت عقوبة الجلد في قوله تعالى في سورة النور /٢ : «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . » الآية .

(١) راجع تحقيق ذلك في « التوضيح والتلويح ». (٢ / ٣٨ - ٤٠) وانظر « الهداية مع فتح القدير » : (٤ / ١٤٣) .

(٢) أحاديث قضاء رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين وردت في الصحاح ومن ذلك ماروى عبدالله بن عباس رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه . وانظر « نيل الأوطار» للشوكاني على «منتقى الأخبار» للمجد بن تيمية : (٨/٢٩٢) فما بعد.

(٣) وذلك قوله تعالى في آية المداينة من سورة البقرة : «...واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضلَّ إحداهما فتذكِّرَ إحداهما الأخرى ... » الآية . وانظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٦١١)

(٤) في « د » زاد على النص .

مسـألة -٤-

ذهب أصحاب[١] الشافعي رضي الله عنه إلى أن حرف الواو الناسقة للترتيب[٢].

واحتجوا في ذلك بأن العرب ، من عادتها أن تبدأ بالأهم فالأهم ولهذا[٣] قال عليه الصلاة والسلام: «إبدؤوا بما بدأ الله به»[٤] حيث سئل عن البداية في قوله تعالى : « إن الصفا والمروةَ من شعائر الله»[٥] وعن عمر رضي الله عنه أنه سمع شاعراً يقول : كفى الشيب والإسلام

---

(١) في «ز» (الشافعي) والصواب ما اثبتناه بدليل عود الضمير على الجماعة فيما بعد بقوله : (واحتجوا) ...

(٢) انظر لأقوال أخرى في المسألة «جمع الجوامع للسبكي وشرحه للمحلي مع حاشية البناني » : (١ / ٣٦٥) فما بعد .

(٣) في « ز» (ولهذا)

(٤) في « ز » (من حيث) بزيادة (من) والحديث بلفظ (ابدؤوا) رواه النسائي وذكر ذلك الامام النووي في شرحه على مسلم والحافظ ابن حجر في الفتح . كما رواه الداقطني في السنن . وأخرج مسلم في هـذا الباب حديث جابر أنه ﷺ لما فرغ من الركعتين بعد طوافه خرج الى الصفا فقال: « أبدأ بما بدأ الله به » بلفظ الخبر واستدل به على اشتراط البداءة بالصفا، قال الامام النووي: وبه قال الشافعي ومالك والجمهور وقـد ثبت في رواية النسائي في هذا الحديث بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال «ابدؤوا بما بدأ الله به» هكذا بصيغة الجمع . وانظر « أصول السرخسي » : (١ / ٢٠٢) .

(٥) من الآية (١٥٨) في سورة البقرة .

المرء ناهياً — فقال عمر رضي الله عنه[1] : لو قدمت الإسلام على الشيب لأجزتك[2] وهذا يدل على أن التأخير في اللفظ يدل على التأخير في الرتبة .

قالوا : ويدل[3] على الترتيب مسألتان :

إحداهما — لو قال في مرض موته : سالم حر وغانم[4] ، وكان سالم مقدار الثلث، اقتصر العتق عليه دون[5] غانم ، ولو كانت للجمع لوجب أن يعتق مقدار الثلث منهما جميعاً .

الثانية — قالوا : لو قال لغير المدخول بها . أنت طالق وطالق وطالق، فإنه لايقع إلا طلقة واحدة، ولو كانت للجمع لطلقت ثلاثاً، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً أو طلقتين .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله إلى أنها للاشتراك المطلق

---

(١) هذه الشطرة من بيت لسحيم مولى بني الحسحاس وهو قوله :

عميرةَ ودع ان تجهزتَ غاديا   كفى الشيبُ والاسلامُ للمرء ناهيا

انظر ديوانه ص ١٦ والقصة في « البيان والتبيين » : (١ / ٧١ – ٧٢) و « الكامل » : (٢/ ٥٨٥) و « الأغاني » : (٢٢/٣٠٥ – ٣٠٦) .

(٢) في «ز» (لأجزأتك) وهو خطأ .

(٣) في «ز» (وقالوا : يدل).

(٤) في «ز» (حرّ) .

(٥) في «ز» (ورقّ) .

من غير تعرض للجمع والترتيب . والمشهور في تعاليق الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها للجمع[1]، وليس ذلك صحيحاً في النقل عنه[2].

وإنما ذهب إليه مالك رحمه الله حتى قضى بوقوع الطلاق الثلاث قبل الدخول في الصورة المذكورة[3].

واحتج أبو حنيفة رحمه الله على اقتضاء الاشتراك دون الترتيب، بدخولها في باب التفاعل، تقول: تضارب زيد وعمرو، فإنه يدل على الجمع المطلق دون الترتيب، ولهذا، لا يصح أن يقال[4]: تضارب زيد ثم عمرو.

(قالوا): ولأن قول القائل: رأيت زيداً وعمراً، لا يقتضي ترتيباً في وضع اللسان، ولا يفهم منه ذلك. ويدل عليه من طريق النقل قوله تعالى: «ادخلوا الباب سجّداً، وقولوا حِطّة»[5] ثم قال في سورة

---

(١) في هامش «د» (أي المعية).

(٢) انظر تفصيل ذلك في «أصول السرخسي»: (١ / ٢٠٠ – ٢٠٧). «التلويح مع التوضيح»: (١ / ٩٩ – ١٠٦) «مرآة الوصول مع المرقاة». لمنلا خسرو: (٢ / ٢) فما بعد.

(٣) انظر «مختصر المنتهى» لابن الحاجب المالكي مع «شرح العضد وحواشيه»: (١ / ١٨٩ – ١٩٢).

(٤) في «ز» (تقول).

(٥) من الآية (٥٨) سورة البقرة.

الأعراف . « وقولوا : حِطّة وادخلوا البـــاب سجّداً »[1] والقصة واحدة[2] . ولولا أن الواو لا تقتضي الترتيب لما جاز ذلك . وكذلك قوله تعالى : « يامريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين[3] » والركوع مقدم على السجود . وقال الشاعر : سقيت القوم منه واستقيت[4] والسقي بعد الاستقاء .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما ـــ أن الترتيب مستحق[5] في أفعال الوضوء عند الشافعي رضي الله عنه ، تمسكاً بقوله تعـــالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم[6] » ولا يستحق (عندهم) : لما ذكرنا[7] .

---

(١) من الآية (١٦١) سورة الأعراف .

(٢) كلمة (واحدة) سقطت من «د» .

(٣) من الآية (٤٣) سورة آل عمران .

(٤) البيت من الرجز وقبله :

ومنهل فيه الغراب ميت سقيت منه القوم واستقيت

وإنما يستقيم الوزن – كما ترى – بتقديم كلمة (منه) على (القوم) . وقد أورد البيتين ابن الأنباري في «شرح السبع الطوال» (ص ٣٩) ولم يعزهما .

(٥) في «ز» مؤخرة عن (أفعال الوضوء) «في أفعال الوضوء مستحق» .

(٦) من الآية (٦) المائدة .

(٧) وانظر «أحكام القرآن» للجصاص : (٤٣٩/٢-٤٤٠) « فتح القدير » : (٢٣/١) .

الثانية – أن البداية بالسعي[1] بالصفا دون المروة واجب (عندنا[2]) فلو[3] ترك الترتيب لا يجزيه .

(وعندهم) : يجزئه[4] .



---

(١) في « ز » فيالسعي بدلاً عن بالسعي .

(٢) انظر « المهذب » : (١/٢٢٤) .

(٣) في « د » لو بدون الفاء .

(٤) راجع « الهداية مع فتح القدير » : (٢/١٢١) .

مسـألة -٥-

إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك ما يقع عليه اسـم الفعل المأمور به، ولا يجب فعل كل ما يتناوله عند **الشافعي** رضي الله عنه. واحتج في ذلك، بأن الأقل مستيقن، والزيادة مشكوك فيها، فلا يجب من غير دليل.

وذهبت الحنفية وطائفة من علماء الأصول إلي أنه لا يجزيه فعل ما يقع عليه الاسم بل لا بد من فعل كل ما يتناوله اسمه [١].

واحتجوا في ذلك: بأن الاسم ينطلق على الكل حقيقة، وعلى البعض مجازاً، والكلام يحمل على الحقيقة عند الاطلاق إلى أن يقوم دليل المجاز [٢]

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن قوله تعالى: « وإن كنتم جنباً فاطّهروا [٣] » لا

---

(١) انظر « اللمع في أصول الفقه » لأبي اسحاق الشيرازي: (ص ١١) « أصول البزدوي »: (١ / ١٢٢). فما بعد مع « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري.

(٢) في «د»: (والكلام بحقيقته عند الإطلاق إلا أن يقوم دليل المجاز).

(٣) « سورة المائدة: ٦ » وهي قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنو إذا قمتم إلى الصّلاةِ فاغْسِلوا وجوهَكم وأيديكم الى المرافقِ، وامسَحوا برؤوسِكم=

يوجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل (عندنا[1]) : لأنه يسمى متطهراً بدونها ، وما زاد على ما يقع عليه اسم الطهارة لا نوجبه بالآية بل بدليل آخر[2] .

(وعندهم) يجبان : لأنه لا يكون متطهراً طهارة كاملة بدونها[3] .

ومنها (٢) أن مسح الرأس لا يتقدر (عندنا) ، بل [يكتفى بما[4]] يطلق عليه الاسم وهو الأقل[5] .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يتقدر بمقدار الناصية[6] .

وأرجلكم إلى الكعبين، وان كنتم جنباً فاطهّروا ، وإن كُنتم مَرضى أو على سَفرٍ أو جاءَ أحـدٌ منكُم من الغائطِ أو لامستمُ النساءَ فلَم تجِدوا ماءً فتيمَّموا صعيداً طيّباً فامسَحُوا بوجوهِكم وأيديكُم منهُ ما يريدُ الله ليجعَلَ عليكُم من حَرج ، ولكنْ يريـدُ ليطهّركم وليُتم نِعمتَه عليكُم ولعلكُم تشكُرون » .

(١) انظر « المهذب » : (١ / ٣١) .

(٢) في «ز» (ما لا يجوز أن يكون) .

(٣) انظر في ذلك « تبيين الحقائق شرح الكنز » للزيلعي :(١ / ١٣) مع حاشية الشلبي . « فتح القدير » : (١/ ٣٨) .

(٤) في الأصل (بما يكتفي) والصواب ما اثبتناه .

(٥) انظر « المهذب » : (١/ ١٧) فما بعدها .

(٦) ما نسبه المؤلف الى أبي حنيفة رحمه الله هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما محمد بن الحسن : فالواجب عنده قدر ثلاثة أصابع وانظر : « فتح القدير مع الهداية » : (١ / ١١) و « تبيين الحقائق) : (١/ ٣) مع حاشية الشلبي .

ومنها (٣) أن المُحرِم إذا لبس المخيط يلزمه الفدية وإن لم يستدم[1]

(وعندهم): لا يلزمه ما لم يستدم يوماً [أو ليلة[2]] ولا يشترطون جمع اليوم والليلة[3].

ومنها (٤) أنه لو نذر هدياً مطلقاً يجزيه ما يطلق عليه الاسم (عندنا[4]).

(وعندهم): لا يجزيه بل يلزمه من النعم ما يجوز أن يكون أضحية، وهو الثني من الإبل، والبقر، والغنم، والجذع من الضأن، فإن أهدى

---

(١) انظر «المهذب»: (٢١٢/١) «الوجيز» للغزالي: (ص ١٢٤).

(٢) في الأصل (وليلة) والصحيح ما أثبتناه ولعل الهمزه قد اسقطها الناسخ سهواً.

(٣) ما ذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة أولاً. انظر «الهداية»: (٢٢٨/٢) مع «فتح القدير» وحواشيه.

(٤) قال الشافعي رحمه الله: (الهدي من الابل والبقر والغنم وسواء البخت والعراب والجواميس والضأن والمعز. ومن نذر هدياً فسمى شيئاً لزمه الشيء الذي سمى صغيراً كان أو كبيراً، ومن لم يسمّ شيئاً ولزمه هدي ليس بجزاء من صيد فيكون عدله فلا يجزيه من الإبل ولا البقر إلا ثني فصاعداً ويجزيه الذكر والأنثى، ويجزي من الضأن وحده الجذع) «الأم»: (١٨٣/٢) وفي «الوجيز»: (٢٣٦/٢) للغزالي رحمه الله: (ولو نذر هدياً: فعلى قول: يكفيه كل ما يسمى منيحة ولا يجب تبليغه مكة، وعلى قول: عليه ما يجزي في الضحية ويلزمه تبليغ الحرم).

ما لا يجوز أضحية[1] لم يجزئه[2].

ومنها (٥) أن الرجل إذا أقرَّ بمال عظيم قُبِل تفسيره بأقل ما يُتموَّل[3].

(وعنده): يلزمه نصاب زكوي ولا يحطّ عنه[4].



---

(١) في [ز] لم يجز.

(٢) انظر «فتح القدير»: (٢ / ٣٣٣).

(٣) راجع «المهذب» للشيرازي: (٢ / ٣٤٧).

(٤) وانظر «الهداية»: (٦ / ٢٨٨) مع فتح القدير وحواشيه. «شرح القدوري»: (ص ١٥٤). حيث ينفرد أبو حنيفة رحمه الله بان المقر بمال عظيم لايصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة.

مسـألة -٦-

خبر الواحد فيما تعم به البلوى[1] مقبول عند الشافعي رضي الله عنـه[2].

واحتج في ذلك بقوله تعالى: « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين، ولينذروا قومهـم إذا رجعوا إليهـم[3] »، ورجوع[4] الصحابة رضي الله عنهم إلى قول عائشة رضي الله عنهـا في التقاء الختانين[5]. مع أن ذلك مما تعمّ به البلوى.

---

(١) المراد بعموم البلوى في أمرما : أنه لو ثبت لاشتهر وعم العلم به . وانظر تحقيق المسألة في «أصول السرخسي»: (١ ٣٦٨) نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية طبع مصر ١٣٧٢هـ و «المستصفى» للغزالي: (١٧١/١) وفي غيرهما من كتب الأصول.

(٢) انظر ما كتبه الامام الشافعي في « الرسالة » : (ف ٦٣٠ ، ٨٩٨ ، ١٢٦١) ، وراجع « اللمع » للشيرازي : (ص ٤٠) .

(٣) « سورة التوبة : ١٢٢ » .

(٤) في [ز] وبرجوع .

(٥) حديث التقاء الختانين من رواية عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ : « إذا قعد بين شعبها الأربع ثم مس الختان الختان فقد وجب الغسل » رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه ، ولفظه « إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل » وقد ذكر له الطحاوي في « شرح معاني الآثار » عدة روايات ؛ منها ؛ ما رواه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال : « تذاكرا أصحاب رسول الله ﷺ عند=

[وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يقبل : واحتج في ذلك بأن قال : ما تعم به البلوى] [1] يكثر وقوعه ، فيكثر السؤال عنـــه ، [وما يكثر السؤان عنه] [2] ، يكثر الجواب عنه فيقع التحدث به

=عمر بن الخطاب الغسل من الجنابة ، فقال بعضهم : إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل ، وقال بعضهم : إنما الماء من الماء . فقال عمر رضي الله عنه : قد اختلفتم علي وانتم أهل بـدر الأخيار ، فكيف بالناس بعدكم ؟ فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه :يا أمير المؤمنين إن أردت أن تعلم ذلك فأرسل إلىأزواج النبي ﷺ فسلهن عن ذلك ، فأرسل الى عائشة رضي الله عنهـا فقالت : إذا جاوز الختان الختان فقـد وجب الغسل ، فقال عمر رضي الله عنه عند ذلك : لا أسمع أحداً يقول: الماءمن الماء إلا جعلته نكالاً» . انظر «شرح معاني الآثار»: (١/٣٥ - ٣٦) طبع الهند .

وأخرجه مسلم في الصحيح برواية أخرى منها أن أبا موسى الأشعري هو الذي سأل السيدة عائشة فكان في جوابها «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل» حكى هذه الرواية بهذا اللفظ عن مسلم الزركشي في كتابه «الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابه» تحقيق الاستاذ سيعد الأفغاني (١ / ٨٥ - ٨٦).

قلت : والذي رأيته في نسختي من صحيح مسلم شرح الامام النووي أن السيدة عائشة ذكرت في جوابها لأبي موسى ان الرسول ﷺ قـال : « إذا جلس بين شعبها الأربع ومسّ الختان الختان فقد وجب الغسل ». صحيح مسم بشرح النووي (٤ / ٤١ - ٤٢) ، والحديث بهذا اللفظ رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً .

(١) في [ز] سقط ما بين القوسين .

(٢) من [ز] .

كثيراً ، وينقل نقلاً [1] مستفيضاً ذائعاً ، فإذا لم ينقل مثله دل ذلك [2] على فساد أصله [3] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن مسّ الذكر ينقض الوضوء (عندنا) ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من مسّ ذكره فليتوضأ » [4] .

---

(١) (نقلاً) زيادة من [ز] وهو الصواب .

(٢) زيادة في [ز] .

(٣) انظر كلام السرخسي في كتابه « أصول السرخسي » : (١ / ٣٦٨-٣٦٩) .

(٤) حديث الوضوء من مس الذكر ، صححه الحافظ ابن حجر في « فتح الباري (١ / ١٩٧) ثم قال : إلا إنه ليس على شرط الشيخين ، ورواه أبوداود بهذا اللفظ ، وقد صححه مالك وجميع من أخرجه الصحيح عن الشيخين. قلت: والذي في «الموطأ» عن مروان ابن الحكم أن بسرة بنت صفوان سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ » أما الدارمي : فقد جاء بروايتين أخريين عن بسره بنت صفوان . الأولى عن عروة عن بسرة بنت صفوان إنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يتوضأ الرجل من مس الذكر » والثانية عن مروان بن الحكم أن بسرة سمعت النبي ﷺ يقول : « من مسّ فرجه فليتوضأ » (١ ، ١٨٤ - ١٨٥) وقد جاء النسائي بروايات أخرى عن بسرة منها : « عن هشام ابن عروة قـال : أخبرني أبي عن بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال : « من مسّ ذكره فلا يصلّي حتى يتوضأ ثم قال النسائي : قال أبو عبد الرحمن : هشام بن عروة لم يسمع من أبيه هـذا الحديث . وانظر فتح الباري (١ ، ١٩٧) هـ. و : «معالم السنن» للخطابي (١ ، ٦٥) طبع راغب =

(وعندهم) : لاينقض . . .

لأن الاعتماد فيه على بسرة[1] بنت صفوان . ولم يتواتر[2] .

ومنها (٢) أن أحاديث الجهر بالتسمية مقبولة (عندنا) .

= الطباخ بحلب سنة ١٣١٥ هـ.و: سنن النسائي (٦١/ ٢١) طبع مصطفى محمد و : سنن الدارمي (١ ، ١٨٤) طبع دمشق سنة ١٣٤٩ وموطأ مالك بشرح المنتقى للباجي (١ ، ٨٩) طبع مصر سنة ١٣٣١ هـ. « سنن النسائي » : (١ ، ٢١٦) وراجع ما قاله البيهقي في «السنن الكبرى» ، (١ ، ١٢٨) فما بعد مع الجوهر النقي لابن التركماني .

(١) في الأصل (بن) وهو تصحيف . وبسرة هـذه هي بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية بنت أخي ورقة بن نوفل، صحابية روت عن النبي ﷺ ، روى عنهـا مروان بن الحكم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيّب وأم كلثوم بنت عقبة ومحمد بن عبد الرحمن ، أخرج اسحق في مسنده قال : كنت عند سعيد بن المسيب . فقال : إن بسرة بنت صفوان وهي احدى خالتيَّ ، فذكر الحديث في مس الذكر .

قال الشافعي : لها سابقة قديمـة وهجرة ، وقال ابن حجر : كانت من المهاجرات . « الاصابة » (١ / ٢٤٥ - ٢٤٦) مع «الاستيعاب » لابن عبد البر.

(٢) وانظر لهـذه المسألة « اصول السرخسي » : (١ ، ٣٦٨) « شرح معاني الآثار » للطحاوي : (١ ، ٤٣) فما بعد« الجوهر النقي » لابن التركماني مع « السنن الكبرى » للبيهقي : (١ / ١٢٨) فما بعد .

(وعندهم) ، لا تقبل ، لعموم البلوى بها[1] .

ومنها (٣) أن المنفرد برؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية ، تقبل شهادته (عندنا)[2] .

(وعندهم) لا تقبل شهادته لعموم البلوى ، وتوافر الدواعي على روايته والجد في طلبه[3] .

ومنها (٤) أن خيار المجلس يثبتُ في عقود المعاوضات (عندنا) تعويلاً على حديث عبد الله بن عمر[4] .

---

(١) عن قتادة قال : « سئل النبي ﷺ كيف كان قراءة النبي ﷺ فقال: كانت مَدّاً، ثم قرأ : بسم الله الرحمن الرحيم . يمُدُّ ببسم الله ، ويمُدُّ بالرحيم » رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي. وعن عبد الله بن أبي مليكة عن أم سلمة « أنها سئلت عن قراءة رسول الله ﷺ فقالت : كان يقطّع قراءته آية آية بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، ملك يوم الدين » رواه أحمد وأبو داود. وانظر « السنن الكبرى » للبيهقي : (٢ ، ٤٦) مع الجوهر النقي « شرح معاني الآثار » للطحاوي : (١ / ١١٧) فما بعد .

(٢) انظر «المهذب» للشيرازي : (١ / ١٧٩ - ١٨٠) .

(٣) راجع تفصيل هذا في « فتح القدير » : (٢/ ٦٠) مع حواشيه «تبيين الحقائق » : (١/ ٣١٩ - ٣٢٠) للزيلعي .

(٤) عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرّقا. أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر ، وربما قال: أو يكون بيع الخيار » رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم، وانظر «نيل الأوطار» للشوكاني: (٥/ ١٩٦) طبع الحلبي سنة ١٣٧١ هـ . وراجع «معالم السنن » للخطابي: (٣ / ١١٨ - ١١٩) « السنن الكبرى » للبيهقي : (٥ / ٢٦٨) فما بعد .

(وعندهم) ، لا يثبت[1] ، لعموم البلوى به[2] .



(١) انظر « الجوهر النقي » لابن التركماني : (٥ / ٢٧٠ - ٢٧٢) مع السنن الكبرى للبيهقي « شرح معاني الآثار » : (٢ / ٢٠٢ - ٢٠٣) .
(٢) كلمة (به) ساقطة من [د] .

مسألة -٧-

إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، جاز أن يكون كلاهما مراداً عند الشافعي رضي الله عنه

واحتج في ذلك، بأن كل واحد من المعنيين جائز أن يكون مراداً باللفظ حالة الانفراد، فجاز[1] أن يكون مراداً به حالة الاجتماع كلفظ الجون واللون[2].

وقال أبو حنيفة رحمه الله، لا يجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة، بل إذا صارت الحقيقة مرادة خرج المجاز عن كونه مراداً، وإذا صار المجاز مراداً، خرجت الحقيقة عن كونها مرادة[3].

واحتج في ذلك: بأن[4] حد الحقيقة استعمال اللفظ فيما وضع له، والمجاز على الضد منه، ويستحيل إرادة الشيء وضده بلفظ واحد

---

(١) في [ز] (فجاز أن يكون في حالة واحدة).

(٢) في [ز] الجور واللوز وفي [د] الجوز واللوز والصواب ما أثبتناه.

(٣) العبارة في [ز] قاصرة على قوله: (بل إذا صار المجاز مراداً خرجت الحقيقة عن أن تكون مرادة).

(٤) ساقطة من [ز].

في حالة واحدة[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي رضي الله عنه .

و عند ابي حنيفة رضي الله عنه : لا يوجب : لأن اللمس مجاز عن الجماع في قوله تعالى : « أو لامستم النساء[2] » والجماع مراد باتفاق حتى صار حدثاً[3] فلا تبقى الحقيقة معه مرادة[4] .

ومنها (٢) أن شرب النبيذ المسكر موجب للحد عند الشافعي رضي الله عنه كالخمر .

وغير موجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه[5] : لأن النص ورد

---

(١) انظر لهذه المسألة عند الأصوليين «التقرير والتحبير» شرح التحرير للكمال بن الهمام : (٢/٢٤ – ٢٥) ولاختلاف الرأي فيها بين أبي حنيفة والصاحبين رحمهم الله راجع « أصول السرخسي » : (١/١٨٤ – ١٨٧) .

(٢) قال الله تعالى : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ... » من الآية : ٦ في سورة المائدة وقد سلفت قريباً .

(٣) في [ز] (والجماع مراد بالاجماع حتى صار حدثاً بالاتفاق) .

(٤) انظر تفصيلاً أوفى عند الجصاص في « أحكام القرآن» : (٢/٤٥٠) .

(٥) قلت : الاتفاق حاصل على الحد من السُّكر أياً كان المسكر ، ولكن الخلاف كما ذكر المؤلف في الحد من شرب النبيذ المسكر ، وانظر « فتح القدير على الهداية » :(٤ / ١٨١) فما بعد «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/٥٦١=

بإيجاب الحد بشرب الخمر ، والخمر اسم للنيء من ماء العنب حقيقة ، وإنما سمي سائر الأشربة خمراً ، مجـــازاً ، لاتصال بين النيء من ماء العنب وسائر الأشربة في المعنى ، فقد اتفقنـا على أن الحقيقة مرادة بالنص ، فلا يكون المجاز مراداً معها[1] .

ومنها (٣) [أنه][2] إذا قال لأمتِه : أنت طالق، ونوى به العتق، عتقت عند الشافعي رضي الله عنه[3] ، لأن لفظ الطلاق حقيقة في إزالة قيد النكاح ، مجاز في إزالة ملك اليمين ، فيعتبر في مجـازه كما يعتبر[4] في حقيقته[5] .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق ، لأن اللفظ عمل به[6] في حقيقته فلا يعمل به في مجـازه[7] .

=٥٦٦) « بدايـة المجتهد » لابن رشد (١ / ٤٧١) و (٢ / ٤٤٤) « المهذب » للشيرازي : (٢ / ٢٨٦) فما بعد وراجع الأحاديث الصحيحة الواردة في تحديد المراد من الخمر وأن ما أسكر كثيره فقليله حرام « منتقى الأخبار » للمجد بن تيمية مع «نيل الأطار » للشوكاني : (٧ / ١٤٧ ـ ١٥١) . « إحكام الأحكام » لابن دقيق العيد : (٢ / ٣١٤) فما بعد .

(١) في [ز] (معه) والصواب ما أثبتناه من نسخة [د] .

(٢) زيادة من [ز] (٣) في [ز] زيادة (به) . (٤) في [ز] (اعتبر) .

(٥) وانظر «المهذب» للشيرازي : (٢ / ٢) .

(٦) ساقطة مع (به) التي بعدها من [د] .

(٧) راجع ما جاء في « الهداية » وشرحهـــا « فتح القدير » وحواشيه : (٣ / ٣٦٨) فما بعد « شرح القدوري » : (ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩) .

مسائل التيمم [1]

مسألة -١-

كلمة [من] للتبعيض عند الشافعي رضي الله عنه .

كقول القائل : أكلت من الطعام ، وأخذت من المال ، ويريد به البعض .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: هي لابتداء الغاية كقولك : سرت من الكوفة إلى البصرة ، أي كان ابتداء مسيري من الكوفة .

والمعنيان أصليان فيها، إلا أن استعمالها للتبعيض أشهر وأكثر[2] .

ويتفرع عليه :

أن المتيمم يجب عليه نقل الصعيد إلى الوجه واليدين عند الشافعي رضى الله عنه[3] ، لأن كلمة «من» اقتضت التبعيض عنده في قوله

---

(١) هذا العنوان ساقط من نسخة [د] .

(٢) انظر لأقوال الأصوليين في هذه المسألة « أصول السرخسي »:(١/٢٢٢) « التوضيح مع التلويح » : (١ / ٥٩ - ٦٠) « جمع الجوامع » : (١/٣٦٢)مع شرح المحلي وحاشية البناني وتقرير الشربيني .

(٣) انظر «الوجيز» في الفقه الشافعي للغزالي : (ص ٢١) .

تعالى : « فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » والظاهر في مظنة التعبد[1] نص، فلابد وأن ينقل بعض أجزاء الصعيد إلى وجهه ويديه.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجب النقل بل الواجب أن يبتدىء المسح من الأرض ، حتى لو مسح بيديه على صخرة صماء ، أو حجر صلد[2] لا غبار عليهما كفاه ، لأنه قد بدأ من الأرض[3] ولو مسح على الحيوان أو النبات[4] لا يكفيه .



(١) انظر « أحكام القرآن » للامام الشافعي جمع البيهقي : (١ / ٤٧ - ٤٨) تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق . و «الأم» : (١ / ٤٣) .

(٢) في [د] سقط في العبارة فقد جاءت (على صخرة صلد) .

(٣) انظر هـذا الحكم عند الحنفية وتعدد الأقوال عن الامام أبي حنفية والصاحبين : « أحكام القرآن » للجصاص : (٢/٤٧٢) « بدائـع الصنائع » للكاساني: (١/ ٥٣) .

(٤) في [د] (على حيوان أو ثوب) .

مسـألة ـ ٢ ـ

إستصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف ، حجة عند الشافعي رضي الله عنه[1] .

واحتج في ذلك بأن الإجماع يجزم[2] الخلاف فيستحيل أن يقع[3] الخلاف .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا حجة فيه[4] .

واحتج في ذلك بأن موضع الخلاف غير موضع الوفاق، لاستحالة أن يختلفوا في الموضع الذي اتفقوا عليه ، فلا يكون الاجماع حجة في الموضوع الذي لا إجماع فيه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل[5] .

منها (١) أن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته

---

(١) انظر تحقيق هذه المسألة في «جمع الجوامع» وشرحه للمحلي :(٢/ ٣٥٠).

(٢) في [د] (يحرم) ولعل ما أثبتناه من نسخة [ز] هو الصواب والمراد بالجزم هنا : الحسم والقطع .

(٣) في [ز] (يرتفع) وهو خطأ .

(٤) انظر « التلويح على التوضيح » : (٢ / ٥١ ، ١٠١) فما بعدها .

(٥) كلمتا (مسائل منها) ساقطتان من [د] .

عند الشافعي رضي الله عنه[1] ، لأن الإجماع قد انعقد على صلاته حالة الشروع ، والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه ، إلا أن يقوم دليل الانقطاع .

[وتبطل][2] عند ابي حنيفة رضي الله عنه : ولا اعتبار بالإجماع على صحة صلاته قبل رؤية الماء ، فإن الإجماع انعقد حالة العدم لا حالة الوجود ، ومن أراد إلحاق العدم[3] بالوجود ، فعليه الدليل[4] .

☆ ☆ ☆

---

(١) ماذكره المؤلف هو واحد من قولين في المسألة وانظر للتحقيق فيها وتفريق العلماء بين السفر والحضر . . . وما إلى ذلك : « المهذب » : (٣٧/١) « نهاية المحتاج » للرملي: (١ /٢٨٧) فما بعدها .

(٢) (وتبطل عند) ساقطة من [د] .

(٣) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (١ / ٩٢) .

(٤) في [ز] (الحاق الوجود بالعدم).

مسـألة -٣-

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن مطلق[1] الأمر يقتضي التكرار[2] ، وإليه ذهب طائفة من العلماء .

---

(١) في [ز] (الأمر المطلق) .

(٢) قلت : ليس في رسالة الامام الشافعي رضي الله عنـــه ولا في كتب الأصول عندالشافعية ـ فيما اطلعت ـ نص على ما ذكره المؤلف منسوبـــاً إلى الشافعي ، غير أن الإسنوي في شرحـه لمنهاج البيضاوي ذكر نقلاً للقيرواني في المستوعب عن الشيخ أبي حامد أن للشافعي قولاً بافـادة الأمر المطلق المرة . وعلى كل فالمحرر في كتب الشافعية عدة أقوال؛ المقدم منها أنه لا يفيد التكرار ولا المرة ولكن يفيد ماتتحقق به ماهية المأمور به، والمرة ضرورية في هذا ، وإذا حكم بالتكرار في مسأله ما ، فذلك من قرينة أفادت هذا التكرار ،ولعل المنقول عن الشافعي في افادتـه المرة محمول على ذلك . وبالتكرار قالت طائفة من العلماء كما ذكر المؤلف وهو من الأقوال التي أشرنا اليها. وانظر «نهايةالسول» للإسنوي مع « شرح البدخشي على منهاج البيضاوي » : (٢ / ٤١) و « البناني على جمع الجوامع » لابن السبكي : (١ / ٣٧٩) على أن كثيراً من أصوليي الحنفية ينسبون إلى الشافعي القول بأن الأمر المطلق للمرة مع احتمال التكرار ، وآخرون منهم ينفون ذلك « أصول السرخسي » : (١ / ٢٠) «أصول البزدوي » : (١٢٥/١) مع « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري وجاء الشوكاني لينقل أن هذا المذهب مروي عن الشافعي دون أن يقفنا على من رواه عنـــه « إرشاد الفحول » : (ص ٩٢) أما مايراه أبو اسحاق الاسفراييني فهو أن مقتضى كلام الامام الشافعي القول بأن الأمر المطلق يقتضي المرة . على أن أصوليي المتكلمين ـ وفيهم الشافعية ـ وأصوليي الحنفية متفقون على أنـــه إذا توافرت القرينة المقبولة التي تدل على=

واحتج في ذلك بأن قول القائل: افعل، أمر بإيجاد جنس الفعل، فإنه لو صرّح بذلك[1] وقال: أوجد الضرب، كان ذلك صحيحاً، واسم الجنس يقتضي الاستغراق، وهذا المعنى[2] لا يثنّى ولا يجمع، فيتناول أعداداً من الفعل لا نهاية لها، فإن الجنس متناول[3] للوجود الكائن، والذي يكاد أن سيكون إلى قيام الساعة، فلا جرم نقول: يجب عليه إتيان ما قدر عليه، فإن عجز سقط، لا لأنه من مقتضى الصيغة، بل لعجزه.

وذهب الحنفية: إلى أنه لا يقتضي التكرار[4]. واحتجوا في ذلك: بأن التكرار معنى زائد على الفعل، لأن مقتضى قوله:

=التكرار كان لابد من التحول إلى ما دلت عليه تلك القرينة من التكرار وعدم الاكتفاء بالمرة للخروج من العهدة سواء أكان ذلك من جهة أن المرة أقل ما به يتحقق وجود المأمور به في الأصل، أم من جهة أنها مدلول عليها بخصوصها في صيغة الأمر. وانظر «المستصفى» للغزالي: (٢/ ٢ - ٤) «الإحكام» للآمدي: (٢٢٥/٢) فما بعدها. وراجع «الرسالة» للامام الشافعي: (ص ٧٩) ولمزيد من التحقيق في هذه القاعدة الأصولية وشعبها انظر «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي: (ص ٧٨) «تفسير النصوص في الفقه الاسلامي»: (٣١٠/٢) للمحقق.

(١) في [د] (وقال).

(٢) في [ز] (ولهذا).

(٣) في [ز] (يتناول الوجود).

(٤) انظر الصفحة السابقة الحاشية (٢).

[افعل] أن يفعل ما يصير به فاعلاً[1] ، وهو بالمرة الواحدة يصير فاعلاً على الحقيقة ، فمدعي الزيادة يحتاج إلى دليل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أنه لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن مقتضى قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم ... » إلى قوله تعالى : « فلم تجدوا ماء فتيمموا » أن كل قائم إلى الصلاة يؤمر بالغسل بالماء إن قدر[2] ، وبالمسح بالتراب إن عجز ، والمتيمم في المكتوبة الثانية قائم إلى الصلاة ، مأمور بالغسل إن قدر ، فليكن مأموراً بالمسح إن عجز . هذا ما يقتضيه ظاهر اللفظ ، إلي أن يستثنى[3] منه ما يقوم الدليل عليه[4] .

وعلى هذا لا يجوز فعل النوافل [إن تعينت][5] على وجه .

---

(١) في [ز] (على الحقيقة) .

(٢) في [ز] (أو المسح) .

(٣) في النسختين (عنه) والصحيح ما أثبتناه .

(٤) انظر « المهذب » للشيرازي : (١/٣٦) « مغني المحتاج » للخطيب : (١/ ١٠٥) .

(٥) زيادة لابد منها ليستقيم الكلام وانظر الشيرازي في «المهذب»: (١/٣٦) ويبدو أن رأي الحنفية ساقط من الأصل ولعله سهو من الناسخ ، والمذهب عندهم أن المتيمم يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل . انظر « الهداية مع فتح القدير » : (١/ ٩٥) « تبيين الحقائق » : (١ / ٤٢) .

ومنها (٢) أنه لا يجوز التيمم لفريضة قبل [دخول[1]] وقتهـــا عند الشافعي رضي الله عنه[2] ؛ لأنه أمر بالغسل والمسح عند القيام إلى الصلاة ، والأمر عام ، غير أنه تُرك العمل به في الوضوء لدليل ، وهو أنه صـــار مقصوداً في نفسه ، حتى تعبّدنا[3] فيـه بالتكرار والتجديد بخلاف التيمم : فيبقى على مقتضى الصيغة .

(وعنده) ؛ يجوز[4] : لما ذكرناه .

ومنها (٣) [5] [أن السارق يؤتى على أطرافه الأربعة عندنا[6]] : عملاً بقوله تعالى. « السارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديَهما[7] » فإنه أمر مقتضاه التكرار بتكرر السرقه ·

(وعندهم) : لا يقتضي التكرار ، فلا يقطع في المرة الثانية .

وهكذا : إذا تكررت السرقة في العين الواحـــدة يتكرر القطع (عندنا) . [وعندهم لا يتكرر[8]] ·

---

(١) ساقطة من [ز] .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (١ / ١٠٥) .

(٣) في [د] (حتى تعبّد) والأصوب ما أثبتناه من [ز] .

(٤) انظر « تبيين الحقائق شرح الكنز » : (٤٢/١) .

(٥) المسألة كلها ساقطة من [ز] . (٦) انظر « المهذب » : (٢/ ٢٨٣) .

(٧) [سورة المائدة : / ٣٨] .

(٨) انظر « أحـــكام القرآن » لأبي بكر الجصاص : (٥٢٣/٢) « شرح القدوري » : (ص ٣٥٨) .

كتاب الصلاة

مسألة -١-

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن المصيب واحد في المجتهدات الفروعية والحق فيها متعين ، غير أن الإثم محطوط عن المخطىء لغموض الدليل وخفائه .

واحتج في ذلك : بأن الجمع بين النقيضين المتنافيين وهما : الحل والحرمة ، والصحة والفساد ، في حق شخص واحد في محل واحد[1] في زمن واحد من باب التناقض . ونسبة التناقض إلى الشرع محال ، ولهذا قلنا : إن الحق في قواعد العقائد واحد ، هذا ما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنه . وقد خالفه فيه معظم أصحابه[2] .

وذهب الحنفية والمعتزلة وطائفة من المتكلمين ، إلى أن كل مجتهد مصيب[3] .

---

(١) في [د] (في رجل) وهو تصحيف .

(٢) انظر : «الرسالة» للامام الشافعي بتعليق الشيخ أحمد شاكر (ص٤٩٧) من باب الاجتهاد « اللمع » للشيرازي : (ص ٧٣) « المستصفى » للغزالي : (٢ / ٣٥٩) « جمع الجوامع » للسبكي مع شرحه للمحلي وحاشية البناني عليه

(٣) انظر تحقيقاً وافياً في هذه المسألة عند البزدوي وعبد العزيز البخاري في «أصول البزدوي» مع «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري: (٤/١١٣٤-١١٤٤)

واحتجوا على ذلك : بإجماع الصحابة رضي الله عليهم أجمعين ، وهو ما نقل عنهم نقــلاً متواتراً أنهم كانوا يجتمعون ويشتورون في أحكام الوقائع الواقعة ، ويراجع بعضهم بعضاً ، ويصلي بعضهم خلف بعض ، مع مخالفته إياه في المذاهب .

وكان الواحد[1] منهم إذا سئل عن مسألة يرد السائل إلى غيره ويرشده إليه ، وذلك يدل على أنهم كانوا متوافقين ـ على تعدد المطالب ـ وأن كل مجتهد مصيب .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن من اشتبهت عليه القبــلة واجتهد وصلّى إلى جهة غلب على ظنه أنها جهة القبلة ، ثم بان له يقين الخطأ يلزمه القضاء عند الشافعي رضي الله عنه : لفوات الحق المتعين ، والخطــأ ينفي الإثم دون القضاء[2] ، كما ينفي التأثيم ، دون التضمين ، في باب الغرامات

(وعندهم) : لا يلزمه[3] القضــاء : لتصويبه فيما مضى وإن بان أنه[4] خطأ[5] .

---

(١) في [ز] (فكان الواحد) دون (منهم) .
(٢) انظر «المنهاج» للامام النووي : (١ /١٤٧) مع « مغني المحتاج » .
(٣) في [ز] (لايلزم) . (٤) في [د] (له خطأ) والصواب ما أثبتناه .
(٥) انظر « فتح القدير مع الهداية » : (١ / ١٩١) وقارن بمــا جاء في « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٧١) .

مسـألة -٢-

اتفق الفريقان : على أن الحق في المجتهدات الفروعية واحد معيَّن عند الله تعالى ، وإنما مجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل واحد منهما ، وليس عند الله أشبه ، لأن الأشبه إنما يكون في حق الجاهل ببواطن الأمور ، بل إذا تجاذبت الواقعة بين أصلين تلحق بأقربهما شبهاً ، وإنما يقع النزاع بعده في تعيين الأقرب، والأشبه ، إلى الأصل المتفق عليه في كل واحدة من الجهتين[1] .

ويتفرع عن هذا التحقيق مسائل :

منها (١) أن تارك الصلاة متعمداً ، إذا امتنع عن قضائها قُتل عند الشافعي رضي الله عنه[2] .

(وعنده) : لا يُقتل بل يُحبس ويُضرب[3] .

---

(١) انظر « اللمع » للشيرازي : (ص ٧٣ – ٧٤) « المستصفى » للغزالي : (٢ / ٢٥٩). « كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري شرح أصول البزدوي : (٤ / ١١٣٤) فما بعدها .

(٢) انظر تفصيل ذلك في « المجموع » للامام النووي شرح «المهذب» : (٣ / ١٥ – ١٨) .

(٣) انظر « حاشية ابن عابدين » : (١ / ٢٣٥) على الدر المختار وراجع « نيل الأوطار » (١ / ٣١٥) فما بعد .

ومثار هذا الاختلاف: تردد الصلاة بين مشابهة الإيمان[1] وسائر الأركان

فوجه شبهها بالإيمان: أن رسول الله ﷺ قرنها به[2] فقال: «الصلاة عماد الدين، فمن تركها فقد هدم الدين[3]» وقال: «من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر[4]» وامتازت عن سائر الأركان بأن

---

(١) من هنا قال الإمام النووي: واحتج أصحابنا على قتله بقول الله تعالى: «اقتلوا المشركين» إلى قوله تعالى: «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلّوا سبيلهم» وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم» رواه البخاري ومسلم. وبالقياس على كلمة التوحيد. «المجموع»: (٣/١٩).

(٢) في «ز» (منه) والصواب ما أثبتناه.

(٣) حديث «الصلاة عماد الدين» رواه البيهقي في «شعب الإيمان» انظر «الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير»: (٢/٢٠٤).

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البزار من حديث أبي الدرداء وبزيادة (جهاراً) ذكره الحافظ في «التلخيص» وقال: سئل الدارقطني عنه فقال: رواه أبو النضر عن أبي جعفر عن الربيع موصولاً، وخالفه علي بن الجعد فرواه عن أبي جعفر عن الربيع مرسلاً وهو أشبه بالصواب، وانظر «نيل الأوطار»: (١/٣١٦). وبزيادة (جهاراً) أيضاً أخرجه الطبراني في «الأوسط» عن أنس. «الفتح الكبير»: (٣/٧٧) قلت: ومن أصح أحاديث الباب ماجاء عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «بين الرجل وبين الكفر=

لا تَدخلها النيابة كأصل الإيمان ، والزكاة أداؤها قهراً ، والحج لا يجب على الفور عندنا ، والصومُ تدخله النيابة في الجملة .

ووجه شبهها بسائر الأركان أن الإسلام يتم بدونها إجماعاً[1].

ومنها (٢) أن تعيين النية معتبر في صوم رمضان عندنا[2] .

وعندهم : لا يعتبر لتردد الصوم بين الصلاة والحج[3] .

=ترك الصلاة » رواه احمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ، ورواية مسلم « ان بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة » وعنـد غيره « الشرك أو الكفر » وفي رواية للنسائي والترمذي عن بريدة رضي الله عنه مرفوعاً « العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر » قال الترمذي : حـديث حسن صحيح ، وعن شقيق بن عبد الله العقيلي التابعي المتفق على جلالته - كما يقول النووي - « كان أصحاب محمد ﷺ لايرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غـير الصلاة » رواه الترمذي في كتاب الإيمان باسناد صحيح . وما ذكره المؤلف من شبه الصلاة بالإيمان أشار اليه الإمام النووي بقوله : (واحتجوا بالقيـاس على كلمة التوحيد) _ كما اسلفنا _ .انظر « المجموع » : (٣ / ١٩) وراجع « نيل الأوطار » : (١ / ١٥٣) فما بعد .

(١) انظر « فتح القدير : (٢ / ٤٦) وقـال الإمام النووي : واحتج لأبي حنيفة وموافقيه بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » رواه البخاري ومسلم ... وبالقيـاس على ترك الصوم والزكاة والحج ،وسائر المعاصي .

(٢) انظر «المهذب» للشيرازي مع «المجموع» للنووي : (٦/ ٣٢٠-٣٢٢).

(٣) انظر تفصيلاً وافياً عند الزيلعي في«تبيين الحقائق» : (١/٣١٣-٣١٤) وعند ابن الهمام في «فتح القدير» : (٢/٤٥-٤٦) .

والشافعي رضي الله عنه يقول : هو بالصلاة أشبه ؛ لأنه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول : هو بالحج أشبه ، لاشتراكهما في وجوب الكفارة بالإفساد .

ومنها (٣) أن لعانَ العبدِ والذمي صحيح عند الشافعي تغليباً لمشابهة اللِّعان بالأيمان[١] .

ولا يصح عندهم : تغليباً لمشابهته بالشهادات[٢] . وصيغة[٣] اللعان تشتمل على اللفظين جميعاً[٤] .

ومنها (٤) أن حدَّ القذف يورث عندنا[٥] ، ويسقط بإسقاط المستحق : لأن المغلب فيه شائبة حق الآدمي بدليل توقف الاستيفاء، على مطالبة المستحق، وكونه لا يسقط بالرجوع عن الإقرار ، ولا يسقط عند الخصم بتقادم العهد ، ويقضي فيه القاضي بعلمه ، ويثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب[٦] القاضي إلى القاضي ، بخلاف حقوق الله تعالى.

---

(١) راجع « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣ / ٣٧٨ - ٣٧٩) .

(٢) انظر « الهداية » : (١/ ٢٥١ - ٢٥٢) مع « فتح القدير » .

(٣) في « ز » (وصفة) .

(٤) (جميعاً) ساقطة من « ز » .

(٥) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٥٦) .

(٦) في « ز » (وكتابة) .

وعندهم لا يورث[1] ولا يسقط بإسقاط المقذوف، لأن المغلّب فيه حق الله تعالى[2]، بدليل أنه ينشطر بالرق والحرية، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقذوف.

ومنها (٥) أن المولي يوقف بعد أربعة أشهر[3]، فإن فاء وإلا كُلّف الطلاق أو طلّق عليه القاضي عندنا[4]، لأن الإيلاء يمين على منع حق عندنا، فأشبه اليمين على منع النفقة.

وعندهم: إذا انقضت المدة بانت بطلقة واحدة[5]، لأنه يشبه يمين الطلاق من حيث إن الطلاق يزيل الملك فيحرم الوطء، واليمين[6] يحرّم الفعل المحلوف عليه، فجاز أن يقوم مقامه.

---

(١) في « ز » (يورث) حيث سقطت (لا) وهو خطأ.

(٢) انظر « الهداية » (٤/١٩٧ - ١٩٨) مع العناية للبابرتي وفتح القدير لابن الهمام.

(٣) في سورة البقرة « للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » (الآيتان ٢٢٦ - ٢٢٧).

(٤) راجع ذلك عند النووي في « المنهاج » (٣ / ٣٥٠ - ٣٥١) وانظر كلام الشربيني الخطيب هناك.

(٥) انظر « الهداية » (٣/١٨٤ - ١٨٥) مع فتح القدير والعناية « تبيين الحقائق » : (٢/٢٦٢ - ٢٦٣).

(٦) كلمة (اليمين) ساقطة من « ز ».

ويدل عليه قول ابن عباس رضي الله عنهما : « كان الإيلاء طلاق القوم في الجاهلية فزاد الشرع فيه أجلاً »[1] .

ومنها (٦) أن العدتين من رجلين لا تتداخلان عندنا[2] .

لأن المغلب في العدة معنى العبادة : بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم ، وهو ما إذا علّق طلاقها بالولادة ، وباعتبار الأقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد[3] .

ولذا لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ، فإنه يجب العدة على كل واحدة منهما ، والعبادات لا تتداخل كالصوم والصلاة .

وعندهم : تتداخلان[4] لأن المغلب فيها معنى الاستبراء ، وذلك حاصل بواحدة منهما[5] .

ومنها (٧) أن قيمة العبد تجب بالغة ما بلغت عندنا[6] .

---

(١) انظر « السنن الكبرى » للبيهقي : (٧/٣٧٩ - ٣٨٠) .
(٢) انظر « المنهاج » مع « مغني المحتاج » : (٣ / ٣٩٢ - ٣٩٣) .
(٣) في « ز » (وكذا) .
(٤) في « د » (تداخل) .
(٥) راجع « الهداية » : (٣ / ٢٨٣ - ٢٨٤) مع فتح القدير .
(٦) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٠١) على المنهاج. وأبو يوسف مع الشافعي في هذه المسألة انظر « كشف الحقائق » : (٢ / ٣٠٠) « تبيين الحقائق شرح الكنز » : (٦ / ١٦١ - ١٦٢) .

وعنده : ترد إلى الألف وينقص[1] ، لتردد العبد بين النفوس والأموال وازدحام المعنيين[2] عليه .

فالشافعي رضي الله عنه يقول : هو بالمال[3] أشبه ، من حيث إنه يباع [ويشترى][4] ويرهن .

وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول : هو بالحر أشبه ، من حيث إنه يجب القصاص على من قتله إن كان عبداً ، وتجب الكفارة بقتله ، وتتوجه نحوه التكاليف والحدود ، وهو آدمي فكان بالآدمي أشبه[5] .

ومنها (٨) أن جنين الأمة يعتبر في تقويمه بأمه[6] عندنا ، فيجب فيه عشر قيمة أمه[7] .

---

(١) انظر «تحرير مذهب الحنفية في «تبيين الحقائق» : (١٦١/٦ - ١٦٢) وكيف ان مايرد اليه عشرة آلاف درهم ، في المولى وينقص خمسة ، وعشرة آلاف في الأمة وينقص خمسة . وهو مذهب ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله .

(٢) في « د » (المعس) وهو خطأ .

(٣) في « ز » (بالفرس) .

(٤) ساقطة من « د » .

(٥) انظر « كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق »: (١٦١/٦-١٦٢).

(٦) في « ز » (بأمة) والصحيح مافي «د» .

(٧) انظر « المنهاج » : (٤ / ١٠٦) مع « مغني المحتاج » .

وعندهم : يعتبر بنفسه فيجب [فيه][1] نصف عشر قيمته إن كان ذكراً ، أو عشر قيمته إن كان أنثى[2] لاستواء النسبتين إلى محل النص ، وهو جنين الحرة .

ومثار هذا التردد تعارض الاشتباه وهو أن الجنين في حكم عضو من أعضاء الأم من حيث إنه يتبعها في البيع ، والهبة ، والعتق ، والتدبير ، والوصية ، [وهو منفرد بنفسه[3] من حيث إنه يرث ويورث وتصرف غرّته إلى ورثته ، ولا تختص باستحقاقها الأم ، بخلاف سائر أجزائها] .

فالشافعي رضي الله عنه يرجح إلحاقه بالأجزاء لعسر اعتباره بنفسه [وأبو حنيفة رضي الله عنه يرجح إفراده بنفسه[4]] لاعتضاده بالحس والمشاهدة [قبل الاستيفاء][5] .

---

(١) ساقطة من « د » .

(٢) الذي في « د » (فيجب فيه نصف عشر قيمته ان كان أنثى) وهو خطأ . « وانظر نتائج الأفكار » لقاضي زادة « تكملة فتح القدير » للكمال بن الهمام : (٨ / ٢٢٦) وقارن بـ « تبيين الحقائق » للزيلعي: (٦/١٤٠-١٤١) .

(٣) هناك سقط في « ز » فقد جاءت العبارة (أو هو مفرد بنفسه بخلاف سائر أجزائها) .

(٤) عبارة (وأبو حنيفة ..) ساقطة من « ز » .

(٥) عبارة (قبل الإستيفاء) هي من الأصل في «ز» ومن الحاشية في «د» .

ومنها (٩) أن الجزية لاتسقط بالإسلام والموت، ولا بتداخل السنين عندنا[1].

وعندهم: تسقط[2].

ومثار هذا النزاع أن الجزية عندنا وجبت عوضاً لسكناهم في دارنا، وعصمتنا إياهم، وذبنا عنهم.

وعندهم: وجبت عقوبة على الكافر بسبب الكفر، وشأن العقوبات التداخل والسقوط بالموت والإسلام[3] و[4].



(١) المقصود هنا من أسلم وعليه جزية، وانظر ماقاله صاحب «مغني المحتاج»: (٤ / ٢٤٩) في شرحه للمنهاج.

(٢) انظر «الهداية»: (٤ / ٣٧٤ - ٣٧٥) مع فتح القدير وشرح العناية للبابرتي.

(٣) في «ز» (بالإسلام والموت).

(٤) انظر أيضاً لتحقيق المذهبين «الأموال» لأبي عبيد القاسم بن سلّام (ص: ٤٧ - ٤٩) طبع مصر بتعليق الفقي.

مسألة -٣-

الواجب ينقسم إلى مضيّق وموسّع عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الوجوب مستفاد من الأمر ، والأمر يتناول الوقت ، ولم يتعرض لجزء من أجزائه ، إذ لو دل الأمر على تخصيصه ببعض أجزاء الوقت لكان ذلك غير المسألة المتنازع فيها[1] ، وإذ[2] لم يكن في الأمر دلالة على تخصيص الفعل بجزء من أجزاء[3] ذلك الوقت ، وكان كل جزء من أجزاء ذلك الوقت قابلاً له وجب أن يكون ذلك الأمر هو [إيجاب[4]] إيقاعِ ذلك الفعل في أي جزء كان من أجزاء ذلك الوقت .

وأنكر أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله التوسع في الوجوب ،

---

(١) انظر « المجموع » للنووي : (٣ / ٤٩) فما بعدها .

(٢) في « د » (وإذا) .

(٣) في « ز » (الأجزاء) بالتعريف وهو خطأ .

(٤) ساقطة من « د » .

وزعموا أن الوجوب يختص [1] بآخر الوقت [2] ، ولو أتى به في أول الوقت كان جارياً مجرى تعجيل الزكاة قبل وقتها .

واحتجوا في ذلك : بأن الواجب ما انحتم فعله ، وتعين أداؤه ويلام تاركه ، وهذا مفقود [3] في مسألتنا ، فإنه في الزمان الأول بالخيار ، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل ، فلو كان واجباً في هذه الحالة لما تصور أن يتخيَّر لأن التخيير [يوجب [4]] النفلية دون الوجوب والفرضيَّة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الصلاة تجب بأول الوقت عند الشافعي رضي الله

---

(١) في « ز » (مختص) .

(٢) مـانقله المؤلف عن الحنفية في أن الوجوب يختص بآخر الوقت هو مذهب مشايخ العراق منهم كما يقول البزدوي ، أو أكثرهم كما يقول السرخسي ، كما أنه رواية عن الإمام أبي حنيفة نقلها عنه الإمام زفر ، أما الآخرون منهم : فعندهم مضيَّق وموسَّع . انظر « أصول البزدوي مع كشف الأسرار » (١ / ٢١٩) و « أصول السرخسي » (١ / ٣٠-٣١) و «حاشية الطحطاوي» للطحطاوي على « مراقي الفلاح » للشرنبلاني (١ / ٩٣) و« المجموع » (٣ / ٤٩) « التلويح على التوضيح » : (١ / ٢٠٧) .

(٣) في « ز » (مقصود) وهو خطأ من الناسخ .

(٤) في « ز » (موجب) .

عنه وجوباً موسعاً ممتداً من أول الوقت إلى آخره[1] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لاتجب إلا في آخر الوقت ، والأداء فيه يقع تعجيلاً أو نفلاً ثم ينقلب فرضاً[2] .

وأن الصبي إذا صلّى في أول الوقت ثم بلـــغ في آخره لم يلزمه إعادة الصلاة عندنا[3] .

وعنده يلزمه ، لأن الوجوب يثبت في آخر الوقت وقد صار فيه أهلاً[4] للوجوب ، فبان[5] أن ما أداه لم يكن وظيفة وقته ، بخلاف البالغ إذا صلى في أول الوقت ، فإنه كان أهلاً للوجوب[6] .

ومنها (٢) أن تعجيل الصلوات في أوائل الأوقات عند الشافعي رضي الله عنه أفضل[7] ، لئلا يتعرض لخطر العقاب ، فقد ذهب بعض

---

(١) انظر « المهذب » : (١ / ٥٣) فما بعدها « الوجـــيز » للغزالي : (١ / ٣٣) .

(٢) انظر « التلويح على التوضيح » : (١ / ٢٠٧) « حاشية الطحطاوي مع مراقي الفلاح » (١ / ٩٣) فما بعدها مع الحاشية (٢) في الصفحة السابقة.

(٣) انظر « المهذب » : (١ / ٥١) .

(٤) في « ز » (أصلاً) وهو تصحيف .

(٥) في « د » (وبان) .

(٦) وانظر مزيداً من التفصيل في « أصول السرخسي » : (١ / ٣٠) فما بعدها « حاشية ابن عابدين » : (١ / ٢٣٨) .

(٧) انظر « نهاية المحتاج على المنهاج » : (١ / ٣٥٦) فما بعدها .

أصحابنا رحمهم الله إلى من آخر الصلاة عن أول الوقت مقداراً يسع الفرض ، ومات ، لقي الله عاصياً .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : تأخيرها إلى آخر الوقت أفضل: إذ لا وجوب في أول الوقت ، وإنما شرع الوجوب[1] في أول الوقت رخصة من الشارع للحاجة[2] وليس الإتيان بالرخص أفضل من غيره ، بل الأفضل مراعاة وقت الوجوب .

ومنها (٣) أن المسافر إذا سافر في أول الوقت ، أو حاضت المرأة بعد دخول الوقت ومضى مقدار الفعل من الزمان يجب الإتمـــام على المسافر ، والقضاء على الحائض عندنا لأنهما أدركا وقت الوجوب[4] .

وعنده : لا يجب ، بناءً على أن الوجوب لم يتحقق في أول الوقت[5] .

ومنها (٤) أن قضاء الصلوات والصيامات والنـــذور المطلقة والكفارات تجب وجوباً موسعاً عندنا[6] .

---

(١) في « ز » (التعجيل)

(٢) في « ز » (والحاجة) وهو خطأ .

(٣) انظر للتفصيل فيما يستحب تأخيره أو تعجيله «الهداية وفتح القدير»: (١ / ١٥٦) فما بعدها .

(٤) انظر « المهذب » : (١ / ٥٢) فما بعدها .

(٥) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٢١٨) .

(٦) انظر « المجموع » : (٣ / ٥٠ , ٧٢) .

وعنده : تجب مضيقاً على الفور [1] .

ومنها (٥) أن الحج يجب عندنا وجوباً موسعاً [يسوغ [2]] تأخيره مع القدرة عليه [3] .

وعنده يجب مضيقاً على الفور [4] ، والله أعلم .



---

(١) راجع « فتح القدير » : (١ / ٣٤٦) .

(٢) في « د » (يسع) .

(٣) انظر « المهذب » : (١ / ١٩٧) .

(٤) انظر لهذا « الهداية مع العناية وفتح القدير والحواشي » : (١٣٣/٢) فما بعدها .

مسألة - ٤ -

فعل الناسي والغافل لا يدخل [تحت[1]] التكليف عند الشافعي رضي الله عنه. واحتج في ذلك بأن [التكلُّف[2]] للفعل إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه التقرب[3] إلى الله تعالى به والقصد إلى التقرب بفعل بعينه أو اجتنابه متضمن للعلم به، حتى يصح القصد إليه دون غيره، ومُوقع الشيء مع السهو وعدم القصد لا يصح أن يكون في سهوه ونسيانه عالماً وقاصداً إليه بعينه، فضلاً عن قصد التقرب به،

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن على الناسي والغافل تكليفاً في أفعاله، واحتجوا في ذلك: باستقرار العبادات في ذمته حال ذهوله وغفلته، وكذا لزوم الغرامات وأُرش الجنايات.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن كلام الناسي لا يبطل الصلاة عندنا: لأن الكلام إنما كان مفسداً للصلاة لكونـــه منهياً عنه، والناسي ليس منهياً عنه

---

(١) سقطت من « د ».

(٢) في « د » (التكليف).

(٣) في « ز » (القرب) ولكن ما أثبتناه من « د » يقتضيه سياق الكلام

لتعذر تكليفه فلا تفسد الصلاة[1] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تبطل : لأن الكلام إنّما كان منهياً عنه لكونه مفسداً ، والمفسد مفسدٌ بصورته ، فلا يختلف بالسهو والنسيان ، إذ الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات ، واعتذروا عن الأكل ناسيا[2] في الصوم : بأنه خولف فيه القياس استحسانا[3] .

ومنها (٢) أنه إذا تمضمض فسبق الماء إلى حلقه من (غير قصد وهو ذاكر للصوم) لا قضاء عليه عندنا[4] .

وعندهم : يجب القضاء[5] .

---

(١) في « ز » (ولا تبطل صلاته) وللشافعية في هذا قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

(٢) سقطت من « ز » .

(٣) وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام كما في الصحيحين وغيرهما من رواية أبي هريرة رضي الله عنه : « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه » وفي رواية « فإنما الله أطعمه وسقاه » وانظر : « فتح القدير » للكمال ابن الهمام : (٢ / ٦٢) « نيل الأوطار » للشوكاني : (٤ / ٢١٨) . وهذا مايسميه الحنفية الاستحسان للنص وهو موضع تساؤل عند التحقيق .

(٤) وانظر التفصيل في « المنهاج » وشرحه « مغني المحتاج » : (١/٤٢٩).

(٥) انظر « فتح القدير » : (٢ / ٦٢) .

ومنها (٣) أن النائم إذا صُبَّ الماء في حلقه لا قضاء عليه عندنا[1] .

وعندهم : يلزمه القضاء[2] .

ومنها (٤) أن المحرم إذا تطيَّب أو لبس [ناسياً لم تلزمه الفدية عندنا خلافاً[3] له وكذا إذا تطيب أو لبس[4]] ذاكراً الإحرام جاهلاً للتحريم لا فدية عليه عندنا[5] .

وتلزمه عندهم[6] .



---

(١) انظر : « المنهاج » مع « مغني المحتاج » : (١ / ٤٣٠) .

(٢) راجع « مراقي الفلاح » مع « حاشية الطحطاوي » : (ص ٣٦٨) « كشف الحقائق » لعبد الحكيم الأفغاني شرح « كنز الدقائق » (١١٩/١).

(٣) انظر «المنهاج» مع « مغني المحتاج » : (١ / ٢٥٠) « مراقي الفلاح» مع « حاشية الطحطاوي » : (ص ٤٠٣) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من « ز » .

(٥) انظر « المنهاج مع المغني » : (١ / ٥٢٠) .

(٦) انظر « مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي » : (ص ٤٠٣) .

مســـألة -٥-

الكفار مخاطبون بفروع الاسلام عند الشافعي رضي الله عنه واليه ذهب أكثر المعتزلة[١] .

واحتج في ذلك بعمومات من القرآن ، كقوله تعالى « ماسلككم في سقر ، قالوا : لم نك من المصلين[٢] » فهذا يدل على أنهم معـاقبون

---

(١) مانسبه المؤلف إلى الشافعي في هذه المسألة فيه تفصيل نجـد إيجازه عند الإمام النووي في كتابه « المجموع : ٣/ ٥ » حيث قال رحمه الله : (وأما الكافر الأصلي فاتفق أصحابنا في كتب الفروع على أنه لا يجب عليـــه الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام ، وأمـا في كتب الأصول : فقال جمهورهم : هو مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان ، وقيل : لايخاطب بالفروع . وقيل : يخاطب بالمنهي عنه كتحريم الزنى والسرقة والخمر والربا وأشباهها دون المأمور به كالصلاة .

قال الإمام النووي: والصحيح الأول، وليس هو مخالفاً لقولهم في الفروع، لأن المراد هنا غير المراد هناك ، فمرادهم في كتب الفروع أنهم لا يخاطبون بها في الدنيا مع كفرهم ، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء المـاضي ، ولم يتعرضوا لعقوبة الآخره. ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر ،فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعاً ، لا على الكفر وحده ، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا ، فذكروا في الأصول حكم أحـد الطرفين وفي الفروع حكم الطرف الآخر ، والله أعلم) .

(٢) « سورة القمر : ٤٢ » .

بترك الصلاة وكقوله تعالى: «لا يدعون مع الله، إلهاً آخر... إلى قوله: يضاعف له العـذاب يوم القيامة[1]» وقوله تعالى: «وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة»[2].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وجماهير أصحابه: إنهم غير مخاطبين[3]. واحتجوا في ذلك، بأن قالوا: لو وجبت الصلاة على الكافر مثلاً، لوجبت إما في حال كفره أو بعده، والأول باطل، لامتناع الصلاة من الكافر حال كفره. والثاني أيضاً باطل، لاتفاقنا على أن الكافر إذا أسلم لا يؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في أيام الكفر[4].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن المرتد إذا أسلم، لزمه قضاء الصلوات الفائتة في أيام

---

(١) «سورة الفرقان: ٦٨».

(٢) «سورة فصلت: ٦ ــ ٧».

(٣) ماذكره المؤلف عن أبي حنيفة وجماهير أصحابه منسوب في كتب اصول الحنفية الى المشايخ البخاريين جاء في «مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت»: (١ / ١٣٨) (الكافر مكلف بالفروع عند الشافعية ومشايخنا العراقيين خلافاً للحنفية البخاريين وقيل للمعتزلة أيضاً) وانظر تفصيلاً أوفى هناك وفي «التلويح على التوضيح»: (٢١٣/١) فما بعدها.

(٤) في «ز» (كفره).

الردة، (وكذا أيام الصيام الفائت)[1] في أيام الردة عندنا[2] خلافاً له : فإنه ألحق المرتد بالكافر الأصلي في أنه لايخاطب بفروع الشرع.

ومنها (٢) أن المسلم إذا اجتمع عليه صلوات، وزكوات، فارتد ثم أسلم، لم تسقط عنه عندنا[3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يسقط الجميع بردته وبرئت ذمته[4].

ومنها (٣) أن ظهار[5] الذمي صحيح عندنا[6] كطلاقه.

وعندهم : لا يصح لأنه يعقب كفارة ليس هو من أهلها[7].

ومنها (٤) أن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لايملكونها عندنا، لأنها معصومة محرّمة[8] التناول.

---

(١) مابين القوسين سقط من « د ».

(٢) انظر « المهذب » (١ / ٥٠).

(٣) انظر « المهذب » : (١/٥٠، ١٤٠).

(٤) انظر « التلويح على التوضيح » : (١ / ٢١٤).

(٥) وردت في « ز » (إظهار) وهو خطأ.

(٦) انظر « المهذب » : (٢/١١٨).

(٧) انظر « التلويح على التوضيح » : (٢ / ١١٤) فما بعدها.

(٨) في « ز » (بحرمة التناول).

وعندهم : يملكونها، لأن تحريم[1] التناول من فروع الإسلام وهم غير مخاطبين بهـــا ولهذا لم يجب عليهم القصاص بقتل المسلمين ، ولا ضمان[2] ما أتلفوه من أموالهم[3] .



---

(١) في « ز » (حرمة) قلت : ولعل هذا يدل على صحة (بحرمة التناول) كما سبق .

(٢) في « د » (ولأن ضمان) وما أثبتناه هو الصحيح .

(٣) راجع للأصل الذي انبنى عليه ذلك كله « المجموع » : (٣ / ٥) فما بعد « اصول السرخسي »: (١ / ٧٤-٧٨) .

مسألة -٦-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن كل مصلٍّ يصلي لنفسه ولا شركة بين الإمام والمأموم، بل كلٌّ في صلاة نفسه أداءً وحكماً، وإنما معنى القدوة، المتابعةُ في أفعاله[1] الظاهرة ليكون أحوط في إبعاد الصلاة عن السهو والغفلة، ولا يتغير[2] من أحكام الصلاة شيء إلا ما يرجع إلى المتابعة فإنه التزم بنية الاقتداء متابعة الإمام، فلو أراد التقدم أو التخلف لم يجز لأنه يخالف الوفاء بما التزم.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام [صحة وفساداً، لا أداءً وعملاً، وهي كالمندرجة في ضمن صلاة الإمام][3]، لقوله عليه السلام: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن[4]».

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

---

(١) في «ز» (الأفعال).

(٢) في «ز» (ولا يتعين).

(٣) ما بين القوسين سقط من «ز».

(٤) الذي رواه البيهقي في «السنن الكبرى»: (١ / ٤٢٥ - ٤٢٦) عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، فأرشد الله الإمام وعفا عن المؤذن».

منها (١) أن القدوة لا تُسقط قراءة فاتحة الكتاب عن المأموم. عندنا .

وعنده تُسقط[١] .

ومنها (٢) أن اختلاف نية الإمام والمأموم لا يمنع القدوة مع التساوي في الأفعال عندنا ، حتى يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل ، والقاضي بالمؤدّي ، والمؤدي بالقاضي والمتمّ بالقاصر[٢] .

ومنها (٣) إذا بان كون الإمام جنباً أو محدثاً بعد الصلاة ، لم تجب الإعادة على المأموم عندنا[٣] .

وعنده : تجب بناء على قاعدة الاندراج وتنزيل حدث الإمام منزلة حدث المأموم[٤] .

ومنها (٤) أن المرأة إذا وقفت بجنب الإمام انعقدت[٥] صلاتها[٦] .

---

(١) انظر « فتح القدير » : (١ / ٢٣٨) .

(٢) لم يذكر مذهب الحنفية على عادته وهو منع القدوة في هذه الأحوال انظر « فتح القدير » : (١ / ٢٦٣) « شرح الوقاية » و « كشف الحقائق » : (١ / ٥٤) .

(٣) انظر « المجموع » للامام النووي : (٣ / ١٥٩) فما بعد .

(٤) راجع « فتح القدير » : (١ / ٢٦٥) .

(٥) في « د » (انعقد) .

(٦) انظر « المجموع » : (٤ / ١٩١ – ١٩٢) .

وعنده : تنعقد[1] صلاتها، ثم تفسد صلاة الإمام ، ثم تفسد صلاتها وصلاة المقتدين[2] .



---

(١) في « ز » (لاتنعقد) وهو خطأ .

(٢) أنظر « بدائع الصنائع »: (١/٢٤٠) و « فتح القدير »: (١/٢٥٦).

مسـألة -٧-

النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة ، وحكمه مشترك بينهما ، ولذلك اشتركا في التسمية والحل ، والانتهاء بموت كل واحد منهما .

وحكمه عند الشافعي رضي الله عنه : الزوجية المقدّرة بين الزوجين أو الحل اللازم من الجهتين.

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : النكاح يتناول الزوجة دون الزوج ، وحكمه : حدوث الملك للزوج على الزوجة ، والمالكية مختصة به دونها . واستدل على ذلك بإطلاق الآية[1] القول بأن الوطء لا يستباح إلا بملك نكاح أو ملك يمين ، وبقوله عليه السلام : « النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته[2] » قال : والرق في بني آدم عبارة

---

(١) وهي قوله تعالى « إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » « المؤمنون : ٦ » .

(٢) لم اجد – فيا أمكنني الاطلاع عليه من معاجم السنة -- هذا الحديث، غير أن معناه والفروع التي ذكرها المؤلف منثورة في كتب الأصول والفقه في المذهب الحنفي . وانظر على سبيل المثال « المبسوط » للسرخسي: (١٩٢/٤) فما بعدها في مواضع متفرقة من « كتاب النكاح » و«بدائع الصنائع» للكاساني: (٣ / ٣٣١) في « أحكام النكاح » و مباحث الحقيقة والمجاز في كتب أصول الفقه كما في « أصول السرخسي » : (١ / ١٧٨) فما بعد « أصول البزدوي » :=

عما ينبني عليه الملك . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أنه يجوز الزوج غسل زوجته عندنا ، كما يجوز لها غسله لاشتراكهما في حل المس والنظر[١] .

وعندهم : لا يجوز ، لانقطاع المالكية بفوات محل الملك[٢] .

ومنها (٢) أن النكاح لا ينعقد عندنا إلا بلفظ التزويج والإنكاح الدالّين على حكمه[٣] .

=(٢ / ٣٨٣) فما بعد مع « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري .

هذا : ويرى أبو زيد الدبوسي أن الرق في باب النكاح محمول على المجاز قال : (وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « النكاح رق » محمول على سبيل المجاز للرق لضرب ملك يثبت بالنكاح لا حقيقته) انظر «تقويم الأدلة» للدبوسي: (ص ٢٣٣ - ٢٢٤) .

(١) استشهد الشافعية لما ذهبوا اليه من جواز غسل الزوج زوجته بما روى النسائي وابن ماجه وابن حبان من قول الرسول ﷺ لعائشة : « ماضرك لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك » ولأن علياً غسل فاطمة رضي الله عنها . ومما استشهدوا به لغسل الزوجة زوجها قول السيدة عائشة رضي الله عنها : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه » رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط مسلم . وانظر « المهذب » للشيرازي : (١ / ١٢٧) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (١ / ٣٣٥) .

(٢) لا خلاف بين المذهبين على جواز أن تغسل المرأة زوجها ، إلا إذا ثبتت البينونة في حياة الزوج عند الحنفية . أما عن المسألة الثانية : فإن الزوج لا يغسل زوجته المتوفاة ، وعللوا ذلك بانتهاء ملك النكاح لعدم المحل . وانظر « فتح القدير » : (١ / ٤٥٢) «حاشية ابن عابدين»: (٥٧٦/١) .

(٣) انظر « المهذب » للشيرازي : (١ / ٤١) .

وعندهم ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك[1] .

ومنها (٣) أنه إذا أضاف الطلاق إلى نفسه فقال : أنا منك طالق، ونوى الطلاق يقع ، وكذا إذا قال : طلقي نفسك فقالت : أنت مني طالق [يقع][2] .

وعندهم : لا يقـــع ، وساعدونا فيما إذا أضاف إلى نفسه لفظ البينونة[3] والله أعلم .



(١) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٧٩) « أصول البزدوي » : (٢ / ٣٨٢) مع « كشف الأسرار » « فتح القدير » : (٢ / ٣٤٦) .

(٢) سقطت من « د » وانظر للحكم « المهذب » : (١ / ٨٠) .

(٣) راجع « الهداية » مع « فتح القدير » : (٣ / ٧٠ - ٧١) .

كتاب الزكاة

مسألة -١-

مذهب(١) الشافعي رضي الله عنه أن الأمر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور . واحتج في ذلك بأنه لو جاز التأخير لجاز إما إلى غاية معيّنة، أو لا إلى غاية معينة(٢). والأول باطل، لأنه(٣) خرق الإجماع ، والثاني أيضاً باطل ، لأن التأخير لا إلى غاية معينة يتضمن جواز الترك (لا إلى غاية(٤)) ، وذلك ينافي القول بوجوبه .

وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وطائفة من علماء الأصول إلى أنه على التراخي واحتجوا في ذلك : بأن الأمر له دلالة على استدعاء الفعل ولا دلالة له على الزمان ، بل الأزمنة كلها بالإضافة

---

(١) في «ز» (ذهب الى أن) .

(٢) في « ز » (أو الى غاية غير معينة) .

(٣) في « ز » (لكنه) والصواب ماأثبتناه .

(٤) مابين القوسين ساقط من « ز » .

إليه سواء ، فتعين الزمان بعد ذلك (اعتباراً[1] ولا دلالة عليه) بل حظ الفعل من الوقت الثاني كحظه من الوقت الأول ، فكما جاز في الأول جاز في الثاني[2] . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

---

(١) في « ز » (اعتباراً من لا دلالة عليه) .

(٢) هذا رأي المؤلف في نسبة القول بأن (الأمر المطلق يدل على الفور) الى الإمام الشافعي رضي الله عنه ، كما كان رأيه في مسألة أنه يفيد التكرار ، وقد سبق المؤلف الى هذا الرأي بعض أئمة الحنفية كالسرخسي رحمه الله الذي حاول أن يستدل على ذلك من كلام الشافعي في «الأم» عن وقت الحج الموسع، غير أنا لانجد في كتب أصول الفقه للشافعية مايؤيد هذه النسبة، بل يجد الناظر في « البرهان » لإمـــام الحرمين أن المنسوب إلى الشافعي وأصحابه أن الأمر المطلق لايدل على الفور ولا التراخي ، بل يدل على طلب الفعل ، ونقل ذلك الإسنوي أيضاً في شرحه لمنهاج البيضاوي وقال في المحصول : إنه الحق .

وعلى هذا : تكون الفورية المنقولة في بعض الأحكام عن الشافعي كما في أداء الزكاة مـــأخوذة من أدلة أخرى . كما ذكرنا قريباً في تعليقنـــا على مسألة التكرار .

أما القائلون بأن الأمر المطلق يدل على التكرار : فهم القائلون بأنه يدل على الفور . وقد نسب البيضاوي وشارحه الإسنوي هذا القول إلى الحنفية .

غير أن السرخسي رحمه الله ذكر أنه مذهب أبي الحسن الكرخي ، أما العلماء الآخرون : فيقولون بالتراخي . قال في كتابه « الأصول » : (والذي يصح عندي من مذهب علمائنا رحمهم الله أنه على التراخي ، فلا يثبت حكم وجوب الأداء على الفور بمطلق الأمر .. ثم قال : وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: مطلق الأمر يوجب الأداء على الفور) وفي غير مذهب الكرخي: خالف=

منها (١) أن الزكاة تجب على الفور عند الشافعي رضي الله عنه[(١)] وعندهم على التراخي[(٢)] .

ومنها (٢) أن المال إذا حال عليه الحول ، ووجبت الزكاة ، وتمكن من أدائها ، ثم تلف لم تسقط الزكاة عندنا لأنه عصى بالمنع [فتنزل منزلة ما لو تلف . أو المودع إذا امتنع من ردها ثم تلف][(٣)] .

وعندهم : تسقط : إذ لا عصيان مع جواز التأخير[(٤)] .

مسألة (٢) معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الزكاة مؤونة مالية ، وجبت للفقراء على الأغنياء ، بقرابة الإسلام على سبيل المواساة ،

=السرخسي كثيرون منهم الكمال بن الهمام الذي قال : ان المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به .

وانظر « أصول السرخسي » : (١ / ٢٦) « المستصفى » : (٢/ ٢-٣) « الإسنوي على المنهاج للبيضاوي » : (٢ / ٥٢) فما بعدها « جمع الجوامع »: (١ / ٣٨١) .

(١) انظر « المهذب » : (١ / ١٤٠) .

(٢) انظر لتحقيق هذه المسألة « فتح القدير على الهداية » للكمال بن الهمام: (١ / ٤٧٢ - ٤٨٣) حيث تجد أكثر من قول .

(٣) في « ز » (فيتنزل منزلة مالو أتلف المودع إذا امتنع من ردها ثم تلفت) وانظر للحكم تفصيلاً أوفى عند الشيرازي في « المهذب » (١/١٤٤).

(٤) راجع « الهداية » مع « فتح القدير » : (١ / ٤٩٣) وشرح العناية على الهداية .

ومعنى العبادة تبع[1] فيها ، وإنما أثبته الشرع ترغيباً في أدائها ، حيث كانت النفوس مجبولة على الضنّة والبخل ، فأمر بالتقرب إلى الله تعالى بها ليُطمعَ في الثواب ويبادَر إلى تحقيق المقصود .

واحتج في ذلك بحصول مقصودها مع الامتناع قهراً ، وجواز التوكيل في أدائها[2] وتحمل الزوج عن زوجته ، والسيد عن عبده .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الزكاة وجبت عبادة لله تعالى ابتداء[3] ، [و][4] شرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال من حيث إن الاستغناء... بالمال سبب للطغيان ، ووقوعه[5] في الفساد قال الله تعالى: [كلّا] « إن الإنسان ليطغى. أن رآه استغنى[6] » والطغيان أثر في استحقاق العقاب في الآخرة ، وبالزكاة يحصل الارتياض والامتناع من الطغيان[7] ، قال : ولا يلزم وجوبها على الأنبياء مع انتفاء استحقاق العقاب في حقهم ، لكونهم معصومين ، فإنا لا نعتبر العقاب باعتبار

---

(١) في « ز » (يقع) وهو خطأ .

(٢) في « ز » (يحمل) بدون واو .

(٣) انظر « فتح القدير » : (١ / ٤٨٤) .

(٤) في النسختين بدون واو والظاهر أن هناك واواً سقطت .

(٥) كذا في النسختين والظاهر أنها (والوقوع) .

(٦) « سورة العلق : ٦ — ٧ » .

(٧) راجع « بدائع الصنائع » للكاساني : (٢ / ٥٤) .

ذاته بل باعتبار سببه ، وسبب العقاب يصح (منهم[1]) ولكن لا يوجد[2] منهم باعتبار العصمة . ولهذا صح نهيهم عن استحقاق العقوبات ، والنهي إنما يصح تعلقه بالممكن دون الممتنع .

واحتج في ذلك بقوله ﷺ : « بُني الإسلام على خمس[3] » وزعم أن الإسلام عبادة محضة ، وكذا سائر أركانه والزكاة من جملتها ، فيجب أن تكون كذلك . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الزكاة تجب على الصبي والمجنون عندنا (كما[4]) تجب عليهما سائر المؤن المالية[5] .

وعندهم : لا تجب : إذ لا عقاب ولا طغيان في حقهما فتتمحضُ الزكاة إضراراً[6] .

ومنها (٢) أن الزكاة لا تسقط بموت من هي عليه عندنا ، بل تخرج

---

(١) كلمة (منهم) ساقطة من « ز » .

(٢) في « ز » (يؤاخذ) .

(٣) حديث « بني الإسلام على خمس : شهادة ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان » رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وأحمد في مسنده .

(٤) في « د » (و) .

(٥) انظر « المجموع » : (٥ / ٢٩٦ — ٢٩٨) .

(٦) انظر « الهداية » مع « فتح القدير » : (١ / ٤٨٣) .

من رأس المال[1] .

وعندهم : لا تؤخذ من تركته ، لامتناع حصول الابتلاء في حقه ووقوع العقاب[2] .

ومنها (٣) أن الزكاة تجب على المديون عندنا لاستغنائه بما في يده ، وتعلق الدين بذمته[3] .

وعندهم : لا تجب لامتناع الارتياض (في حقه لكونه مقهوراً بالدين ممتنعاً عن الطغيان[4]) .

ومنها (٤) أن الزكاة تجب في مال الضمان والإخراج بعد عود المال

وعندهم : لا تجب لأن هذا المال ليس سبباً لوقوعه في الطغيان .

ومنها (٥) أن الزكاة لا تجب في الحلي المباح عندنا[5] ، لأنه متعلق

---

(١) راجع « المهذب » مع « المجموع » : (٥/ ٣٠٥) .

(٢) انظر ابن عابدين في « المختار على الدر المختار » : (٢ / ١١) .

(٣) انظر التفصيل عند الإمام النووي في « المجموع » : (٥ / ٣١٣) فما بعد .

(٤) مابين القوسين ساقط من « ز » وانظر للحكم المذكور « الهداية مع فتح القدير والعناية » : (١ / ٤٨٦) «حاشية ابن عابدين» (٢ / ٥) حيث التفريق بين ما إذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة وبين ما إذا كان عارضاً أي لحقه بعد الوجوب .

(٥) انظر للقول بعدم الوجوب والقول بالوجوب « المجموع » : (٢٩/٦) وراجع « مغني المحتاج » : (١ / ٣٩٠ — ٣٩١) .

حاجة المالك (و)[1] في إيجابها إبطال لمعنى المواساة .

وعندهم : تجب[2] ، لأن حاجة التحلّي (لاتمنـــع من الوقوع في الطغيان[3]) فتجب الزكاة ليحصل الارتياض .

ومنها (٦) أن المستفاد في أثناء الحول لا يضم إلى ماعنده ، بل يستأنف له حول عندنا[4] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يضم إلى ما عنده، وصورة المسألة ما إذا ملك نصاباً و في ملكه نصاب قد مضت عليه ستة أشهر مثلاً[5] .

فعندنا يفرد[6] مايملكه ثانياً بحول مستأنف، تحقيقاً لمعنى الرفق بالمالك في المؤن المالية إذ الوجوب في باب المؤن والنفقات إنما يتعلق بالفاضل عن أصناف الحاجات وأنواع المهمات على سبيل اليسر والسهولة، مقدراً بقدر الضرورة ، وفي تكليف الأداء قبل مظنة الاستنماء عسر وحرج .

---

(١) ساقطة من « د » .

(٢) راجع «فتح القدير»: (٥٢٤/١) « حاشية الطحطاوي»: (ص٣٨٩).

(٣) في « ز » (لا تمنع من الطغيان) .

(٤) انظر « مغني المحتاج » : (١ / ٣٩٧) فما بعد .

(٥) في « ز » (وفي ملكه نصاب أشهر قـــد مضت عليه سنة مثلاً) والصحيح ما أثبتناه .

(٦) في « د » تشبه (ما) أن تكون (مما) وهو تصحيف .

وعندهم : إذا تم حول الأصل زكى الجميع تحقيقاً لمعنى العبادة بالابتلاء والامتحان[1] .

ومنها (٧) أن أحد النقدين لا يضم إلى الآخر في كمال النصاب عندنا اتباعاً لقاعدة اليسر ، لأن الضم بالقيمة يتضمن عسراً وحرجاً[2] .

وعندهم : يضم أحدهما إلى الآخر ، لاشتراكهما في المعنى المطلوب منهما وهو الإعداد للنماء[3] .

ومنها (٨) أن الخلطة مؤثرة في الزكاة فتجعل المالين كمال واحد [والمالكين كمالك واحد][4] حتى لو كان لأحدهما عشرون من الغنم وللآخر[5] عشرون وخلطاهما ، واجتمعت شرائطها وجبت عليهما الزكاة بعد الحول ، فيخرجان شاة من الأربعين ، بناء على ماذكرنا من كونها مؤونة مالية « والركن فيها المال ، ولا نظر إلى المالك بل إلى المال[6] .

---

(١) انظر « فتح القدير » : (١ / ٤٨٢) .

(٢) راجع « المنهاج » مع مغني المحتاج » : (١ / ٣٣٨ – ٤٠٠) .

(٣) لمزيد من البيان انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٥٢٩/١ – ٦٣٠) .

(٤) مابين القوسين ساقط من [د] .

(٥) في « ز » (ولآخر) .

(٦) انظر « المهذب » للشيرازي : (١ / ١٥٠ – ١٥١) و « المجموع للنووي : (٥ / ٤٠٦) فما بعدها .

وعندهم : لا تجب : لأنها عبادة ، والركن فيها الشخص المتعبد ، فإذا لم يكن غنياً يملك النصاب لم يكن من أهل هذه العبادة[1] .

ومنها (٩) أن العشر لا يجب فيما عدا الأقوات عندنا[2] ؛ لأن شرع الزكاة لدفع الضرورات ، وسد الجوعات ، والضرورات تتعلق بالأقوات ، دون البقول والخضراوات .

وعندهم : يجب في كل ما ينبته الآدميون ، وكل ما يؤكل قوتاً وتحلياً ، وتفكهاً ، سوى الحشيش والقصب الفارسي[3] ، مراعاة لمعنى الابتلاء والامتحان ، والله تعالى أعلم .



---

(١) انظر « فتح القدير » لابن الهمام : (١ / ٤٩٦) .

(٢) انظر « المجموع » : (٥/ ٤٣٢) فما بعد « مغني المحتاج على المنهاج » : (١ / ٣٨١) .

(٣) انظر « فتح القدير » : (٢ / ٢) « بدائع الصنائع » للكاساني : (٢ / ٥٤ , ٥٨) .

كتاب الصوم

مسألة -١-

النفي المضاف إلى جنس الفعل كقوله ﷺ : «لا صيام لمن لم يُجمع الصيام من الليل[1]» يجب العمل بمقتضاه ، ولا يعد من المجملات

(١) يجمع : أي يعزم ، تقول : أجمعت على الأمر : إذا عزمت عليه .

قال الخطابي في «معالم السنن»: الإجماع: إحكام النية والعزيمة، يقال: أجمعت الرأي وأزمعت بمعنى واحد .

قلت : وأحاديث إجماع النية من الليل في صوم الفريضة متعددة الروايات عن حفصة بطريق أخيها عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، على اختلاف الأئمة في رفعها ووقفها .

من ذلك قوله ﷺ : «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» رواه أحمد في مسنده والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه ، وقال الشوكاني : أخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وصححاه مرفوعاً، وأخرجه أيضاً الدارقطني. «نيل الأوطار» (٤ / ٢٠٧) .

ومن ذلك قوله ﷺ «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» انظر: «سنن النسائي» (٤ / ١٩٦) و«شرح مشكل الآثار للطحاوي» (١ / ٣٢٥) «السنن الكبرى للبيهقي» : (٤ / ٢١٣) مع «الجوهر النقي» . =

عندنا ، لأن المجمل هو اللفظ الذي يتناول مسميات كل واحد منها يجوز أن يكون مراداً للمتكلم ، كقوله تعالى : « وآتوا حقّه يوم حصاده[1] » فإنه يشمل العشر ونصف العشر ، وربع العشر ، فكل واحد منها يجوز أن يكون مراداً ، وذلك معدوم في المثال ، فإن الإمساك[2] اللغوي الحقيقي لايجوز أن يكون مراداً للنبي ﷺ ، وإذا لم يكن مراداً بطل أحد القسمين [وإذا بطل أحد القسمين][3]

= وفي رواية : « من لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له » . أخرجه ابن حزم في المحلّى » (٦ / ١٦٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٤ / ٢٠٢) وأخرج النسائي أيضاً « من لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر فلا يصوم » سنن النسائي (٤ / ١٩٦) . أما بلفظ (لاصيام) في أول الكلام فقد ورد ذلك من كلام حفصة رضي الله عنها بروايات متعددة .

عن ابن عمر عن حفصة « لا صيام لمن لم يجمع قبل الفجر » أخرجه ابن حزم في « المحلّى » (٦ / ١٦١) والنسائي في « السنن » : (٤ / ١٩٨) .

وأخرج النسائي عن ابن عمر عن حفصة أيضاً « لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر » بزيادة (الصيام) (٤ / ١٩٧) وانظر كلام الإمام النووي عن الحديث في « المجموع » : (٦ / ٣٢٠ - ٣٢١) .

(١) « كُلوا من ثَمَرِه إذا أثمرْ وآتُوا حقّه يومَ حصادِه » (سورة الأنعام : ١٤١) .

(٢) في « ز » (الامتثال) بدلاً عن (الإمساك) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من « د » .

(٣) مابين القوسين ساقط من « د » .

تعيّن الآخر وهو نفي الصوم الشرعي[1] .

وذهب الحنفية والقدرية[2] إلى امتناع العمل به ، ودعوى الإجمال لتردده بين نفي الصوم الحقيقي الذي هو الإمساك ، وبين نفي الصوم الشرعي[3] .

ويتفرع عن هذا الأصل :

اعتبار التبييت في الصوم المفروض عندنا عملاً بالحديث[4] .

وعدم الاعتبار عندهم[5] .

ومن هـــذا القول : قوله ﷺ : « لا صلاة إلا بطهور[6] »

---

(١) انظر الغزالي في « المستصفي » : (١ / ٤٠٩) فما بعدها .

(٢) القدرية : فرقة تقول بانكار القدر وأن الأمر أُنف أي مستأنف لم يسبق به علم الله تعالى الله عن قولهم الباطل علواً كبيراً ـ كما يقول الامام النووي ـ .

(٣) في « د » زيادة (الحقيقي) .

(٤) انظر « المجموع » : (٦ / ٣٢٢) .

(٥) انظر لهـذا الحكم عند الحنفية ولتأويل الحـــديث بنفي الفضيلة والـكمال .. الخ . « الهداية » مع شرح العنـاية للبابرتي و « فتح القـدير » : (٢ / ٤٦) فما بعدها وراجع « شرح معاني الآثار » للطحاوي : (١/ ٣٢٥) .

(٦) قال جمهور أهل اللغة يقال : الوُضوء والطُهور بضم أولهما إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال: الوَضوء والطَهور بفتح أولهما إذا أريد به الماء الذي يتطهر به وقيل : انه بالفتح فيهما ، كما حكي الضم فيهما جميعاً. وانظر «النووي على مسلم» (٣ / ٩٩) .

وقـال الحافظ في « الفتح » عند قول البخاري (باب لا تقبل صلاة بغير =

. . . .

=طهور) : وهو بضم الطاء المهملة ، والمراد به ماهو أعم من الوضوء والغسل « فتح الباري » : (١ / ١٦٦) وانظر النووي على « مسلم » : (٣ / ٩٩).

والحديث ذكره الرازي في «التفسير الكبير» دون عزو أيضاً بلفظ « لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بولي » : (٢٣ / ٨١) .

وقد أخرجه الطبراني في الأوسط ولكن بلفظ (وضوء) بدل (طهور) فقد روى عن عيسى بن سبرة عن أبيه عن جده قال: « صعد رسول الله ﷺ المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: « أيها الناس لا صلاة إلا بوضوء ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ، ولم يؤمن بالله من لم يؤمن بي، ولم يؤمن بي من لم يعرف حق الأنصار » .

قال الحافظ الهيثمي : وعيسى بن سبرة وأبوه وعيسى بن يزيد لم أر من ذكر أحداً منهم . «مجمع الزوائد» (١ / ٢٢٨) طبع القدسي بمصر .

أما بلفظ (طهور) فقد أخرج مسلم في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ قال : لا تُقبل صلاة بغير طُهور ، ولا صدقة من غلول » مسلم بشرح النووي (٣ / ١٠٢) .

وقد أخرجه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري: ولفظ النسائي: « لا يقبل الله صلاة بغير طُهور ، ولا صدقة من غُلول » النسائي (١/٨٧-٨٨) وانظر « نيل الأوطار » (١/٢٢٤) .

وأخرجه البيهقي عن ابن عمر أيضاً بتقديم لفظ الصدقة على الصلاة « لا يقبل الله صدقة من غلول ولا صلاة بغير طهور » .

وبطريق أبي داود الطيالسي روى البيهقي عن أبي المليح الهذلي عن أبيه: قال : كنت مع رسول الله ﷺ في بيت فسمعته يقول: « إن الله لا يقبل صلاة من غير طهور ولا صدقة من غلول » «السنن الكبرى» للبيهقي : (١ / ٤٢) .

= وبهذه الألفاظ كلها رواه أبو عوانة في مسنده (١ / ٢٣٤) طبع الهند .

هذا وقد جاء الإمام البخاري بلفظ « لا تقبل صلاة بغير طهور » وجعله عنوان الباب فقال : (باب – لا تقبل صلاة بغير طهور) وأورد تحته حديث أبي هريرة ان رسول الله ﷺ قال: « لاتقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ.. » «فتح الباري» : (١ / ١٦٦) .

(١) أخرج أبو عوانة في مسنده عن أبي هريرة قال : « في كل صلاة قراءة، فما اسمعنا رسول الله ﷺ أسمعناكم وما أخفى عنا أخفينا عنكم سمعته يقول: « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » مسند أبي عوانة : (٢ / ١٢٥) .

قال الحافظ ابن حجر في الفتح : وظاهر سياقه،ان ضمير سمعته للنبي ﷺ بخلاف رواية الجماعة ، نعم قوله : « ما أسمعنا وما أخفى عنا » يشعر بأن جميع ماذكره متلقى عن النبي ﷺ فيكون للجميع حكم الرفع « فتح الباري» : (٢ / ١٧١) .

قلت : وأخرج البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد عن عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحـة الكتاب » وللنسائي من طريق معمر عن الزهري بزيادة « فصاعداً » . وانظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٣٣) . فتح الباري (٢ / ١٦٥) ومسلم بشرح النووي (٤ / ١٠١) والنسائي (٢ / ١٣٩) و « إحكام الأحكام » لابن دقيق العيد (١ / ٢٨١) .

ولابن ماجه عن عبادة بن الصامت أيضاً ان النبي ﷺ قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب » سنن ابن ماجه (١/٢٧٣) .

وبهذا اللفظ عن عبادة بطريق الزهري ذكره البيهقي ورواه عن الشافعي السنن الكبرى (٢/٣٨) طبع الهند ١٣٤٧ هـ .

مرشد[1] ، « لا صلاة إلا لفرد خلف الصف[2] » .

---

(١) أخرج البيهقي من طريق الشافعي عن ابن عباس رضي الله عنه قال : « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » (السنن الكبرى (٧ / ١١٢) .

وأخرج الشافعي في مسنده عن ابن عبـاس من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عنه موقوفاً بلفظ « لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد » ترتيب مسند الشافعي (١٢/٢) وبهذا اللفظ رواه البيهقي أيضاً في السنن الكبرى.

كما أخرج البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عنه عن النبي ﷺ إن شاء الله قال : « لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان » في باب (لا نكاح إلا بولي مرشد) .

وقال فيما بعد إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رضي الله عنها « السنن الكبرى» : (٧ / ١٢٤ - ١٢٦) .

وأخرج الطبراني في الأوسط باسناد حسن عن ابن عباس بلفظ « لا نكاح إلا بولي مرشد أو سلطان» . ذكره ابن حجر في «الفتح» : (٩ / ١٥٠) .

(٢) قال أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار : (٦ / ٢٢٩) «عن عبد الرحمن بن علي بن شيبان الشحيمي عن أبيه وكان أحد الوفد قال : صليت خلف رسول الله ﷺ فقضى صلاته ، ورجل فرد يصلي خلف الصف ، فقـام نبي الله ﷺ حتى قضي صلاته ، ثم قـــال : استقبل صلاتك فلا صلاة لفرد خلف الصف » .

قلت : الوفد هم الذين وفدوا على رسول الله ﷺ من بني شحيم .

وفي رواية أخرى للبيهقي عن علي بن شيبان هذا ان رسول الله ﷺ قـال للرجل « أعد صلاتك لا صلاة لفرد خلف الصف » السنن الكبرى (١٠٥/٣) .

وبلفظ (المنفرد) رواه أحمد وابن ماجه عن علي شعبان ، حيث قـــال الرسول ﷺ للرجل « استقبل صلاتك فلا صلاة لمنفرد خلف الصف » .

قال الحافظ ابن حجر: ولابن حبان عن طلق بن علي رضي الله عنه «لاصلاة لمنفرد خلف الصف» وانظر: «نيل الأوطار» (١٩٦/٣) «سبل السلام» (٢٥/٢).

والقول الجامع في هذا الجنس : أن اللفظ الواحد إذا كان له عرف في اللغة ، وثبت له عرف في الشرع ، فعند إطلاق الشرع : ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له ، ولا يحمل على الحقيقة [اللغويه[1]] إلا بدليل ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إلى العرف الشرعي ، لأن الشرع وعُرفه مقدم في مقصود خطاب الله تعالى[2] ، كما أن الحقيقة اللغوية مقدمة على المجاز في مقصود المتكلم ، وهكذا كل لفظ له حقيقة في اللغة، وثبت له عرف غالب في الاستعمال كلفظ (الفقيه) و (المتكلم) ، ولفظ (الدابة) ينصرف إلى عرف الاستعمال ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إليه ويخرج عن حد الإجمال[3] [فإن المجمل هو اللفظ الذي لا تعين لأحد معنييه فصاعداً لا بوضع اللغة ، ولا بعرف الاستعمال ، ولا بعرف الشرع] .

---

(١) كلمة (اللغوية) ساقطة من « ز » .

(٢) انظر « المستصفى » للغزالي : (١ / ٣٥٦) فما بعدها . « جمع الجوامع » لابن السبكي مع شرح الجلال المحلي وحاشية البناني : (١ / ٣٢٨ - ٣٣٢) .

(٣) في « ز » (فإن المجمل هو اللفظ الذي لا تعيُّن لأحد معنييه فصار هذا اللفظ غير مجمل لتعين حمله على العرف الشرعي) .

مسألة -٢-

إذا سئل رسول الله ﷺ عن قضية تتضمن أحكاماً فبين بعضها ، وسكت عن البعض ، وكان البعض المسكوت عنه مما يحتاج إلى بيان من الرسول عليه السلام ، كان سكوته وإعراضه عنه ، مع المعرفة دليلاً على انتفاء وجوبه عندنا ، إذ لو كان واجباً لبينّه ﷺ فإن الحاجة ماسة إلى البيان ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع وفاقاً[1] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يدل على انتفاء الوجوب، فإن السكوت لا دلالة له على الأحكام[2] .

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن المطاوعة في نهار رمضان لا يلزمها الكفارة عندنا[3] ، لما روي « أن أعرابياً[4] أتى النبي ﷺ فقال: هلكت ، وأهلكت فقال :

---

(١) انظر « المستصفى » : (١ / ٣٦٨) فما بعدها .

(٢) راجع في هذا «مسلم الثبوت» مع «فواتح الرحموت»: (٢/٤٩ ، ١٨٣)

(٣) انظر تفصيل هذه المسألة في « المجموع » : (١ / ٣٧٧) .

(٤) اختلف في هذا الرجل فقيل: هو سلمة بن صخر البياضي ، ولكن ابن حجر قال : لا يصح ذلك ، وقـال في مكان آخر : لم أقف على تسميته ، ثم ذكر أن الحافظ عبد الغني في (المبهمات) جزم ان اسمه سلمة أو سلمان بن صخر البياضي ، وتبعه في ذلك ابن بشكوال . وقد استند عبد الغني إلى ما أخرجه =

ماذا صنعت ؟ فقال : واقعت أهلي في نهار رمضان فقال عليه السلام : أعتق رقبة[1] » . وسكت عن إيجابها على امرأته الموطوءة ، مع أن

=ابن شيبة وغيره عن سلمة بن صخر : انه ظاهر من امرأته . وأخرج ابن عبد البر في « التمهيد » عن سعيد بن المسيب ان الرجل الذي وقع على امرأته في رمضان في عهد النبي ﷺ هو : سلمان بن صخر . انظر : «فتح الباري» (٤ / ١١٥ – ١١٧) ومن المتأخرين من ينقل ماذكره ابن حجر دون ذكر رأيه في ذلك ، انظر «نيل الأوطار» : (٤ / ٢٦٦) وهامش « إحكام الأحكام » لابن دقيق العيد (٢ / ٩) مطبعة السنة المحمدية بمصر .

أما في كون الاسم سلمة ، أو سلمان : فقد جزم ابن حجر في الإصابة وابن عبد البر في الاستيعاب ان الأصح سلمة . «الإصابة» : (٢ / ٦٤) «الاستيعاب» : (٢/٨٨) طبع التجارية مع الإصابة .

(١) الذي عند أحمد والبخاري ومسلم وأبي داود والنسائي والترمذي وابن ماجه على اختلاف في بعض الروايات : لفظ (هلكت) .

أما بزيادة (وأهلكت) فقد رواه الدارقطني ، وهي زيادة فيها مقال : ومحصل القول فيها : انها وردت من طريق الأوزاعي ومن طريق ابن عيينة . وقد ذكر ابن حجر عن البيهقي ان جميع اصحاب الأوزاعي رواه بدونها – أي الزيادة – وأما ابن عيينة : فبعد أن نفى الخطابي وجود هذه اللفظة في شيء من رواية هذا الحديث قال :واصحاب سفيان لم يرووها عنه، وإنما ذكروا قوله : (هلكت) حسب ، غير ان بعض اصحابنا حدثني ان المعلى بن منصور روى هذا الحديث عن سفيان فذكر هذا الحرف فيه، وهو غير محفوظ، والمعلى ليس بذاك في الحفظ والإتقان. «معالم السنن» للخطابي :(٢ / ١١٨) وقد تعقبه ابن الجوزي بأنه لا يعرف أحداً طعن في المعلّى . =

الأعرابيّ لايحسن الاستدلال ، فدل على أنها لاتجب عليها .

[وعنده : تجب عليها الكفارة[1]][2] .



= قلت : وفي الخلاف الذي يورده المؤلف حول وجوب الكفارة على المطاوعة في رمضان او عدم وجوبها ، يحرص القائلون بعدم الوجوب على رواية (وأهلكت) في اعتراضهم على القائلين بالوجوب ؛ فقوله: (وأهلكت) ينافي أن تكون المرأة في حالة حيض ، او صغيرة ، او مجنونة .. الخ . لذا قال ابن دقيق العيد : « وجودة هذا الاعتراض موقوفة على صحة هذه الرواية » وإن كان الحافظ ابن حجر قرر أنه لا يلزم من قوله (وأهلكت) إيجاب الكفارة عليها ، بل يحتمل أن يريد بقوله : (واهلكت) أي كنت سبباً في تأثيم من طاوعتني ، ولا يلزم من ذلك إثبات الكفارة ولا نفيها . «إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (٢ / ١٦) «فتح الباري» (٤ / ١٢٢) .

(١) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ٢٤٤) .

(٢) مابين القوسين سقط من « د » .

مسألة -٣-

حقيقة خطاب التكليف عندنا : المطالبة بالفعل ، أو الاجتناب له لأنه في وضع اللسان : تحميل لما فيه كلفة ومشقة ، إما في فعله ، أو تركه وهو من قولهم : كلفتك عظيماً ، أي أمراً شاقاً .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى : أن التكليف ينقسم إلى : (وجوب أداء) وهو المطالبة بالفعل أو الاجتناب له .

وإلى (وجوب في الذمة) سابق عليه .

وعنوا بهذا القسم من الوجوب اشتغال الذمة بالواجب ، كالصبي إذا أتلف مال إنسان فإن ذمته تشغل بالقيمة ، أعني قيمة المتلف ، ولا يجب عليه الأداء بل يجب على وليه .

وزعموا أن الأول يستدعي عقلاً وفهماً للخطاب ، والوجوب في الذمة لا يستدعي ذلك ، وأن الأول : يتلقى من الخطاب ، والثاني : من الأسباب[1] .

واحتجوا في ذلك : بوجوب الصلاة على النائم في وقت الصلاة ، مع أن الخطاب موضوع عنه ، وكذلك[2] النوم المستغرق لشهر رمضان

---

(١) انظر «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني : (١/ ٢٠٢) فمابعدها.
(٢) في « د » (ولذلك) .

والإغماء المستغرق ، فإنه لا يمنع بهما وجوب الصوم ، ولا خطاب عليهما بالإجماع ، وقد قال الشافعي رضي الله عنه : بوجوب الزكاة على الصبي وهو غير مخاطب ، ويجب عليه العشر ، وصدقة الفطر ، إجماعاً .

وكذا[1] الثمن يجب في ذمة المشتري بالشراء ، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة بالأداء ، والدين المؤجّل يجب في ذمة من عليه ، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة.

فعلم بهذه الجملة أن الوجوب في حقنا مضاف إلى أسباب شرعية غير الخطاب ، وطردوا ذلك في جميع الواجبات من العبادات ، والعقوبات .

وزعموا أن سبب وجوب الصلوات : الأوقات ، لإضافتها إليها بلام التعليل .

وسبب وجوب الصوم : أيام شهر رمضان ، قال الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه[2] » [أي : فليصم][3] في أيامه ، فإن تعليق الحكم بالشيء شرعاً يدل على أنه سببه .

---

(١) في « ز » (وكذلك) .
(٢) « سورة البقرة » من الآية : ١٨٥.
(٣) ساقطة من « ز » .

وسبب وجوب الحج : البيت ، والوقت شرط لأدائه ، ولهذا لم يتكرر [ويتكرر][1] الوقت فلم يصلح أن يكون الوقت فيه سبباً ، بل الوقت محل .

وسبب وجوب الزكاة : ملك النصاب النامي في نفسه ، ولهذا تزداد بزيادة النصب .

ثم زعموا أن هذه الأوقات ليست سبباً لوجوب العبادات حقيقة نظراً إلى ذواتها ، بل : سبب الوجوب في الجميع : نِعَمُ الله تعالى على عباده ، والنِعَمُ تصلح أن تكون سبباً لوجوب الشكر شرعاً ، غير أن النِّعَمَ مترادفة في جميع الأوقات ، فجُعل الوقت ، الذي هو محل لحدوث النعم فيه سبباً ، للوجوب ، وأقيم مقام النعم .

قالوا : وإذا ثبت الوجوب بالسبب[2] فالأداء بعده يكون بخطاب الشرع وأمره[3] .

وعندنا : الـــكل يتلقى من الخطاب ، والأسبابُ غير مؤثرة في

---

(١) ساقطة من « د » .

(٢) في « د » (والأداء) والصواب ما أثبتناه من « ز » .

(٣) انظر في « أصول السرخسي » بيان اسباب الشرائع : (١ / ١٠٠-١١٠) وقارن بـ « شرح التلويح على التوضيح » : (١ / ٢٠٢) فما بعدها .

الإيجاب بدليل أنها كانت موجودة قبل وضعها شرعاً ، ولم توجب شيئاً[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر ، لا يلزمه قضاء مامضى من أيام الجنون ، إذ الوجوب بالخطاب ، ولا خطاب[2] .

وعندهم : يلزمه ، لأن الوجوب بالسبب وقد وُجد[3] .

وكذا إذا أفاق في أثناء النهار لايلزم قضاء ذلك اليوم عندنا[4] .

وعندهم : يلزمه[5] .

ومنها (٢) أن الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض عندنا ، لأن الوجوب يتلقى من الخطاب ، ولا خطاب[6] .

وعندهم : يتلقى من السبب ، وقد وجد .

---

(١) في « ز » (سبباً) وهو تصحيف .

(٢) انظر « المجموع » : (٦ / ٢٧٧) .

(٣) هذا مذهب الحنفية خلافاً لزفر الذي كان مع الشافعي في عدم لزوم القضاء . وانظر « الهداية مع فتح القدير » : (٢ / ٩٠) .

(٤) انظر النووي في «المجموع» : (٦ / ٢٧٧) مع «المهذب» للشيرازي.

(٥) انظر « حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح » : (ص ٣٧١) .

(٦) انظر لتفصيل الأقوال في هذا « المجموع » : (٦ / ٢٨٠) فما بعد مع « المهذب » .

واستدلوا على ذلك بوجوب القضاء عند زوال هذه الأعذار[1] .

وهذا على الحقيقة : خلاف اللفظ ، فإنهم يعنون بالوجوب : استحقاق هذه الأفعال في ذمم المذكورين شرعاً ، بمعنى : وجوب القضاء عند زوال العذر المانع من[2] التكليف ، وهو مسلّم عندنا ، ونحن نعني بانتفاء الوجوب : انتفاء تكليف الفعل حال قيام العذر ، وهو مسلّم عندهم .



(١) يراجع لهذه الأحكام وأدلتها عند الحنفية باستيفاء « فتح القدير » (٢ / ٨٨ - ٩٠) و « بدائع الصنائع » : (٢ / ٨٩) .

(٢) في « ز » (عن) .

مسألة -٤-

كل حكم شرعي أمكن تعليله ، فالقياس[1] جائز فيه عند الشافعي رضي الله عنه[2].

وذهب أصحاب أبي حنيفة : إلى أن القياس لا يجري في الكفارات[3].

وهذا فاسد ؛ فإن مستند القول بالقياس : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، ولم يفرقوا بين حكم وحكم فيما يمكن تعليله ، ولإنا نسائلهم ونقول : لا يجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتجلّيه، أم مع عدم ظهوره ؟ إن قلتم : [4] مع ظهوره وتجليه : فهو تحكُّم ، وصار بمثابة قول القائل : أنا أجري القياس في مسألة ، ولا أجريه في مسألة ، مع ظهور المعنى فيها ، وتجليه ، وإن قلتم : مع عدم ظهور المعنى : فنحن وإياكم في ذلك على وتيرة واحدة .

واحتجوا بأن قالوا : إنما منعنا من إجراء القياس في الكفارات ،

---

(١) في « ز » (جار) .

(٢) انظر «مسلم الثبوت» مع شرحه «فواتح الرحموت»: (٢/٣١٨-١٩).

(٣) انظر تفصيل ذلك في « المستصفى » : (٢ / ٣٣٢ - ٣٣٥) « جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني » : (٢/٢٠٤ - ٢٠٥) .

(٤) في « ز » زيادة كلمة (عدم) بعد (مع) والصواب ما أثبتناه من «د».

لأنا رأينا الشرع قد أوجب الكفارة على المظاهر، وعلّل وقال: «إنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً[1]».

ثم إن المرتد. قال أعظم مما قال المظاهر، وأفحش، ولم يوجب عليه الكفارة، ولذلك وجب إبدالها على وجه لا يهتدي إليه الرأي والقياس، فإنه أوجب على الحالف عتق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام عشرة مساكين، وأوجب على المظاهر عتق رقبة، أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً، فإن قلنا: العتق بدله ثلاثة أيام فأيُّ حاجة بنا إلى صيام شهرين، وإن قلنا: شهران فلِمَ نوجب ثلاثة أيام؟ وكيف يتعدد البدل والمبدل واحد؟

وهذا ضعيف، فإن امتناع القياس في الأبدال لا يمنع القياس في الأسباب بعضها[2] على بعض.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أنه إذا جامع في يومين من رمضان[3] واحد: يلزمه

---

(١) «سورة المجادله: ٢» ونص الآية: «الذينَ يُظاهرون منكُم من نسائِهم ماهُنّ أمهاتِهم إنْ أمّهاتُهم إلا اللائي ولَدنهُم وإنهُم ليقولون منكَراً من القولِ وزُوراً وإنّ اللهَ لعفوٌ غفور».

(٢) في «د» (من). وما أثبتناه من (ز).

(٣) في «ز» (من نهار رمضان).

كفارتان عندنا لتماثل السببين [1] .

وعندهم : لا يلزمه سوى كفارة واحدة ، لتعذر الإلحـاق على ما سبق [2] .

ومنها (٢) أن المنفرد برؤية الهلال إذا ردَّ الحاكم شهادته ، يلزمه الكفارة، إذا جامع في ذلك اليوم عندنا ،كما إذا قبل القاضي شهادته [3] .

وعندهم : لا يلزمه ، لما ذكرنا من سد باب الإلحاق [4] .

ومنها (٣) أن من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر ، ولم ينزع التزم [5] الكفارة عندنا [6] ، قياساً لدفع الانعقاد على قطع العقد [7] .

وعندهم : لا يلزمه ، لاعتقادهم أن لا مجال للقياس فيها [8] .

---

(١) راجع في هذا : « المهذب » للشيرازي مع « المجموع » للنووي . (٦ / ٣٨٤ - ٣٨٥) .
(٢) انظر ابن الهمام في « فتح القدير » : (٢ / ٦٩) .
(٣) راجع « المجموع » : (٦ / ٣١٠) مع « المهذب » للشيرازي .
(٤) انظر « الهداية مع شرح العناية وفتح القدير » (٢ / ٥٨) .
(٥) في « ز » (لزمه) .
(٦) انظر « المجموع » : (٦ / ٣٤٧) .
(٧) كذا في النسختين .
(٨) انظر « حاشية ابن عابدين » : (٢ / ٩٩) .

ومنها (٤) أن القتل العمد يوجب الكفارة عندنا[1]، قياساً على الخطأ[2]، قال الشافعي رضي الله عنه . إذا وجبت الكفارة في الخطأ، ففي العمد أوجب .

وعندهم : لا تجب، لما ذكرناه[3] .



---

(١) انظر « جمع الجوامع » : (٢ / ٢٠٤) فما بعدها مع حاشية البناني وتقرير الشربيني .

(٢) « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية . (سورة النساء : ٩٢) .

(٣) راجع ا« تبيين الحقائق » للزيلعي : (٦ / ٩٩ - ١٠٠) « شرح القدوري » : (ص ٣٢٣) وانظر « مسلم الثبوت » مع « فواتح الرحموت » : (١ / ٤٠٩) « التحرير مع التقرير والتحبير » : (١ / ١١٣) وانظر تفصيلا وافياً في« تفسير النصوص » : (ص ٣٩٥ - ٣٩٦) من الطبعة الأولى للمحقق . « التلويح على التوضيح » : (٢ / ٥٨) .

مسألة ـ ٥ ـ

المأمور بالشيء يعلم كونه مأموراً، وإن لم يمض زمان الإمكان عندنا، لانعقاد الإجماع على أن الواحد منا، يجب عليه الشروع في العبادة المأمور بها، إذ لو لم يعلم كونه مأموراً، لما وجب عليه ذلك في سائر الأفعال: في الأكل، والشرب، والذهاب، والإياب.

وذهبت طائفة من القدرية والحنفية: إلى أنه لا يعلم كونه مأموراً في أول توجه الخطاب، ما لم يمض زمان يسع الفعل المأمور به.

[واحتجوا في ذلك: بأن الإمكان شرط التكليف، وهو غير عالم ببقاء الإمكان إلى وقت انقراض زمان يسع الفعل المأمور به][1]، والجاهل بوقوع الشرط جاهل بالمشروط، لا محالة.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أنه إذا أفطر بالجماع، ثم مرض في آخر النهار، أو جُنَّ، أو حاضت المرأة، أو مات. لم تسقط الكفارة عندنا[2].

---

(١) مابين القوسين ساقط من «د».

(٢) ماذكره المؤلف في شأن المرض نص عليه الإمام النووي في «المنهاج» أما عن الجنون والحيض والموت: فالحكم عكس ماذكره. جاء في «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني: (وحدوث الجنون أو الموت يسقطها ـ يعني =

وعندهم : تسقط [1] .



=الكفارة ـ قطعاً ، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها ـ يعني المرأة ـ فطرأ عليها حيض أو نفاس أسقطها ، لأن ذلك ينافي صحة الصوم فهو كالجنون) انظر « المنهاج » مع شرحه « مغني المحتاج » : (١ / ٤٤٤) .

(١) انظر التفصيل في «ردالمحتار على الدر المختار» لابن عابدين: (٢/١١٠) فما بعدها .

مسـألة -٦-

كما أن المباح لا يصير واجباً بالتلبّس به خلافاً للكعبي[١] وأتباعه، كذلك المندوب لا يصير واجباً بالتلبّس، لأن كل واحد منهما يجوز تركه، والواجب لايجوز تركه. فالجمع بينه وبين جواز الترك متناقض.

وذهبت المعتزلة والحنفية: إلى أن الفعل يوجب استيعاب الأزمان كلها بفنون الطاعات، وصنوف العبادات، إلا ماخص بذلك.

واحتجوا في ذلك: بأن سبب وجوب العبادات، كون العبد مخلوقاً لله، قال تعالى: «وما خلقتُ الجنَّ والإنس إلا ليعبدون[٢]» أي، ليوحّدون، ويأتون بالعبادات. هكذا قال أهل التفسير[٣]. غير أن

---

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمود الكعبي من بني كعب البلخي الخراساني أبو القاسم أحد أئمة المعتزلة، وله آراء ومقالات انفرد بها، وكان يرأس طائفة من المعتزلة تنتسب اليه تسمى الكعبية طالت إقامته ببغداد وتوفي ببلخ ٣١٩ هـ.

(٢) «سورة الذاريات: ٥٦».

(٣) من هنا يبدأ الخرم في نسخة «ز» حيث ينتهي في ص (٧٢) من «د» عند قوله (على الإنكار) في المسألة الأولى التي تتفرع عن الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم.

الشارع رحم عباده ، وعيَّن لبعض العبادات أوقاتاً معينة ، كالصلاة المعهودة ، والزكاة ، والحج . وفوّض تعيين ما عداها إلى العباد تفضُّلاً إذ لو عيَّن الأوقات كلّها للعبادات الواجبة ، وكلفهم على التضييـــق لتقاعد الناس عن معاشهم ، فربما أدَّى إلى التقاعـد عن الجميع ، فإذا عيَّن العبد وقتاً للعبادة ، إمَّا بالنذر ، أو بالشروع ، عمـــل الدليل الموجب عمله ، إذ ذلك يدل على فراغه لهذه العبادة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما ـ أنه : إذا شرع في صوم التطوع ، أو صلاة التطوع ، لا يصير واجباً عليه بالشروع عندنا[1] .

وعندهم : يصير واجباً ، ويلزمه المضيُّ بالشروع[2] .

والثانية ـ أن المعذور في حج النفل يتحلل ، ولا قضاء عليه عندنا[3] .

وعندهم : يلزمه القضاء[4] .

---

(١) انظر في ذلك : « المجموع » مع « المهذب » : (٦ / ٤٥٤) .

(٢) راجع « فتح القدير » : (٢ / ١٠٥) « رد المحتار على الدر المختار » : (٢ / ١٢١) .

(٣) انظر « المهذب » : (١ / ٢١٢) « المنهاج مع مغني المحتـــاج » : (١ / ٥٣٧) .

(٤) انظر في هذا « فتح القدير » : (٢/٢٩٨) فما بعدها .

كتاب الحج

مسألة -١-

لا يُمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية(١) عند الشافعي رضي الله عنه .

لأن فعل العبادة عنده عَلَمٌ (أي علامة) على الثواب ، والثواب [مِنحة(٢)] من الله تعالى وفضل ، والعقاب عدل ، فجاز أن يُنصب فعل غيره علماً عليه .

وعندهم : لا تدخلها النيابة ، لأن الثواب عندهم : معلول الطاعة ،

---

(١) قلت : صفة (بدنية) في كلام المؤلف ليست على إطلاقها؛ إذ الاتفاق حاصل في المذهبين على أن الصلاة والصوم لا تدخل فيهما النيابة ، وإنما الخلاف حول الحج الذي هو عبادة بدنية ومالية . وعلى ذلك يكون في كلام المؤلف بعض التجوز والتغليب . وللإمام الشافعي في « الأم » كلام واضح في هذا عند مبحث (الحج عن الغير) وكتب الفقه في المذهبين كفلت تفصيل هذه الأمور. وانظر: «الأم»: للشافعي (١٩١/٢-١٠٣) «المهذب: للشيرازي»(١٨٦/١، ١٩٨) «الهداية وفتح القدير» : (١٢٥/٢ ، ٣١٠ - ٣١٢) .

(٢) من حاشية « د » .

والعقاب : معلول المعصية ، فلا يتعدى فاعِلَيها ، استمداداً من رعاية الأصلح [1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن من المستطاع الحج ببدنه ، فأخّر حتى أصبح زمِناً معضوباً [2] استأجر أجيراً يحج عنه ، عندنا [و] [3] يقع الحج عن المستنيب [4] .

وعندهم : يقع عن الأجير ، وللمستنيب أجر نفقة توصله إلى الحج مسهلة طريقه [5] .

---

(١) انظر « تبيين الحقائق » : (٢ / ٥٨) .

(٢) المعضوب : هو الذي انتهت بـه العلة وانقطعت حركته . مشتق من العضب وهو القطع وقال الأزهري : « المعضوب : الذي خبلت أطرافه بزمانة حتى منعته من الحركة » وانظر : « المستعذب شرح غريب المهذب » لابن بطال الركبي : (١ / ١٩٨) .

(٣) زيادة لا بد منها .

(٤) انظر للحكم : « المجموع » : (٧ / ٧٢) فما بعدها « مغني المحتاج »: (٤٦٧/١) .

(٥) مانقله المؤلف عن الحنفية في هذه المسألة هو مذهب الإمام محمد ، وعليه جمع من المتأخرين كالأسبيجاني وقاضيخان . أما ماعليه شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين، والذي هو ظاهر المذهب : فهو ان الحج يقع عن المستنيب ، وفق ماعند الإمام الشافعي. انظر «الهداية وشروحها»: (٣٠٩/٢) فما بعدها. بدائع الصنائع «للكاساني»: (٢ / ٢٢١) « تبيين الحقائق » للزيلعي مع حاشية الشلبي : (٢ / ٨٥) فما بعدها وغيرها من كتب المذهب .

ومنها (٢) أن من استقر وجوب الحج في ذمته: إذا عجز، ولم يملك مالاً، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه وجب قبوله عندنا [١] .

وعنده : لا يجب [٢] .

ومنها (٣) أن إحرام الوليّ عن الصبي صحيح عندنا، ويقع الحج عن الصبي [٣] .

وعندهم : لا يصح [٤] .

ومنها (٤) أن من بلغ معضوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة [٥] .

وعندهم : لا يلزمه [٦] .

ومنها (٥) أن المستطيع إذا مات، أخرج من ماله ما يحج به عنه غيره، واستؤجر عنه [٧] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يفعل ذلك إلا إذا أوصى [٨] .

---

(١) انظر « المهذب مع المجموع » : (٧ / ٧٥) فما بعدها .

(٢) راجع « الهداية وشروحها » : (٢ / ١٢٥ ، ٣٠٩) فما بعدها .

(٣) انظر « المجموع » : (٧ / ٢٠ - ٢٥) .

(٤) انظر « بدائع الصنائع » : (٢/ ١٢٠) .

(٥) راجع « المهذب » : (١ / ١٩٨) .

(٦) انظر « تبيين الحقائق » : (٢ / ٨٥) .

(٧) انظر « المهذب مع المجموع » : (٧ / ٨٨) فما بعدها .

(٨) انظر « الهداية وشروحها »: (٢ / ١٢٥ ، ٣١١) « تبيين الحقائق » (٢ / ٣) فما بعدها .

كتاب البيوع

مسألة -١-

الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التَّراضي المدلول عليه بقوله تعالى: «ولا تَأْكُلوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلاّ أنْ تَكونَ تِجارةً عن تَراضٍ منكُم»(١).

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفيًّا، وضميراً قلبياً، اقتضت الحكمة ردَّ الخلق إلى مرد كلّي، وضابط جلي، يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين ثم طرد الشافعي رضي الله عنه قاعدته في المحافظة على حدود الشرع وضوابطه ولم يجوِّز إلحاق غيرهما بهما.

وأبو حنيفة رضي الله عنه: ألحق بهما المعاطاة(٢) وزعم أنها بيع

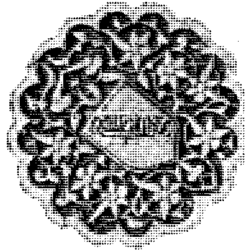
---

(١) «سورة النساء: ٢٩٠».

(٢) ويسمى بيع التعاطي والمراوضة وهو أن يتبادل المتبايعان السلعة دون كلام وينقل عن الكرخي جوازه في الخسيس من الأشياء فقط والصحيح جوازه في الخسيس والنفيس، وهو الذي ذكره محمد ابن الحسن في مواضع من كتابه (الأصل). فتح القدير (٧٧/٥) وفي «البدائع»: ذكر القدوري أنه يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة. قال الكاساني: «رواية الجواز في الأصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي الصحيحة» انظر «بدائع الصنائع» للكاساني: (٥/ ١٣٤).

لأنهـــا تدل على التراضي ، والله يقول : «وأن نفعل في أموالنا ما نشاء [1] » .

وهذا ضعيف : فإن المصير إليه يؤدي إلى انحلال القواعد بأجمعها وإبطال الضوابط بأسرها ، فإنها وإن دلت على الرضا ، لكن الشرع اعتبر رضاً خاصاً ، وهو الرضا ، الذي يتضمَّنه الإيجاب والقبول [2] .



(١) « سورة هود من الآية : ٨٧ » .

(٢) بيع المعاطاة لايصح عند الشافعية في قليل ولا كثير وهذا ماقطع به الجمهور ، وهنالك وجه مشهور عن ابن سريج في الجواز . انظر تفصيل ذلك في « المهذب وشرحه المجموع » : (٩/ ١٧٠) فما بعدها .

مســـألة -٢-

لما كان شرع البياعات من ضرورات الخلق ، من حيث إن الإنسان لا يمكنه أن يقتصر على ما في يده ، بل لا بدّ أن ينتفع كل واحد من الخلق بما في يد صاحبه ، اقتضت عاطفة الشرع تحقيق هذا المقصود بنفي الأغرار ، والأخطار المؤذنة بالجهالات ، عن مصادر العقود ومواردها ، من حيث إن فرط الشّره إلى السعي ، قد يحمل المرء على الرضى بالعقود المشتملة على الأغرار الخفيّة ، وإهمال الشروط المرعيّة ، وكانت حرّية لهم بالمنع لتهذّب لهم تجائرهم ، وليكونوا على بصيرة من أمرهم ، ولأجله حجر على الصبيان ، ولقلة بصائرهم ، إلا أن ذلك حجر عام ، وهذا حجر خاص .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

احداهما — بطلان البيع والشراء في الأعيان الغائبة[1] ، دفعاً للغرر النافي للشره .

واكتفى أبو حنيفة رضي الله عنه في دفع الغرر ، وتحقيق الرضى

(١) انظر « المهذب » للشيرازي : (١ / ٢٦٣) .

المعتبر ، بشرع الخيار عند الرؤية[1] .

ولا يخفى رجحان نظر الشافعي رضي الله عنه في استقبال المحذور بالدفع .

الثانية — شرع خيار المجلس عند الشافعي رضي الله عنه في عقود المعاوضات[2] .

ومستنده قوله عليه الصلاة والسلام : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا[3] ، فإنه من الأعمال المنصوبة على كمال الرضى بالعقد المباشر ،

---

(١) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٥ / ١٣٧) .

(٢) انظر « معالم السنن » للخطابي : (٣ / ١١٨ - ١٢٢) « المجموع » : (٩ / ١٨٤) فما بعدها .

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٧ / ١٢٥٢) وتتمته « إلا أن يكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه حتى يستقيله » والإمام أحمد في مسنده عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ، أو يكون البيع خياراً » مسند الإمام أحمد بتحقيق الشيخ أحمد شاكر : (١ / ٣٢٧) وبلفظ « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار » رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك . «فتح الباري» (٤ / ٢٢٦) وقال البيهقي : رواه مسلم عن يحيى بن يحيى . وبهذا اللفظ رواه أبو داود . « معالم السنن»: (٣/١٨٨) وأخرجه النسائي بلفظ (يفترقا) ورواية الشافعي كما ذكر البيهقي (على صاحبه بالخيار) . «السنن الكبرى»: (٥ / ٢٦٨) .

وبلفظ (البيّعان) رواه البخاري ومسلم والنسائي والدارمي والإمام أحمد في مسنده ، على تقارب في ألفاظ الروايات .

على ماقررناه في تعليقنا الموسوم بـ (درر الغُرر ونتائج الفكر) .

واكتفى ابو حنيفة رضي الله عنه بأصل الإقدام ، الصادر من الأهل في المحل[1] .



(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٥ / ٨١ – ٨٢) .

مسألة -٣-

الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً ، كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده ، لا في منع السببيّة عند الشافعي رضي الله عنه .

ومثال المسألة قوله : أنت طالق إن دخلت الدار . فالسبب قوله (أنت طالق) والشرط الداخل عليه قوله (إن دخلت الدار) .

واحتج في ذلك بأن قوله : (إن دخلت الدار) لا يؤثر في قوله: (أنت طالق) فإنه ثبت مع الشرط كما كان ثابتاً بدون الشرط ، وإنما يمنع ثبوت حكمه ، فكان تأثيره في تأخير حكم السبب ، لا في منع انعقاده سبباً ، ولهذا لو لم يقترن به الشرط ثبت حكمه .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن الشرط إذا دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال .

واحتجوا في ذلك بأمرين :

أولهما — أن الشرط دخل على ذات السبب لا على حكمه ، فإن السبب قوله : (أنت طالق) مثلاً ، والشرط داخل عليه .

الثاني — أنه جعل التطليق جزاءً لدخول الدار ، والشرط إذا دخل على الجزاء علّقه ، وإذا علقه يمنع وصوله إلى محله ، والعلّة

الشرعية لا تصير علة إلا بوصولها إلى محلها، فلا تصير علة إذا قصرت عن محلها[1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال عند الشافعي رضي الله عنه، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم السبب، وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت[2].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا ينعقد سبباً لنقل الملك، بل دخول الشرط منع سببيته في مدة الخيار، فإذا سقط الخيار وزال الشرط انعقد حينئذ سبباً[3].

ومنها (٢) أن خيار الشرط يورث عند الشافعي رضي الله عنه، بناء على اعتقاده أن الملك انتقل إلى الوارث، وأن الثابت بالخيار حق الفسخ والإمضاء الراجعين إلى نفس العقد، وذلك حق شرعي أمكن انتقاله إلى الوارث، كما في الردّ بالعيب[4].

---

(١) انظر المذهبين عند الأصوليين «مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت»: (١ / ٤٢٣) مع المستصفى . .

(٢) انظر «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢ / ٤٨) فما بعدها.

(٣) راجع لما ذهب اليه الحنفية «الهداية مع فتح القدير وشرح العناية»: (٥ / ١١٥ - ١١٦).

(٤) انظر «مغني المحتاج»: (٢ / ٤٥) فما بعدها.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا ينتقل ، لأن الثابت له بالخيار مشيئة نقل الملك واستبقاؤه ومشيئته صفة من صفاته ، فتفوت بفواته كسائر صفاته[1] .

ومنها[2] (٣) أن تعليق الطلاق بالملك لا يصح عند الشافعي رضي الله عنه ، وكذلك تعليق العتاق بالملك ، لأن التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق ، ودخول الشرط على السبب تأثيره في تأخير حكم السبب لا في انعقاده سبباً ، وإذا كان سبباً كان اتصاله بالمحل المملوك شرطاً لانعقاده ، ليكون السبب مفضياً إلى الحكم عند وجود الشرط ، ولهذا لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإنه لا يصح ، لأن السبب لا يفضي إلى حكمه وإن وجد الشرط[3] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصح ، لأن التطليق معلق بالشرط ، فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق ، فلا يشترط لهملك المحل ، بل ينعقد التطليق يميناً ، لأنه :

---

(١) انظر « فتح القدير » : (٥ / ١٢٥) .

(٢) يلاحظ هنا أن المؤلف استرسل في التفريع على مسألة دخول الشرط على السبب فأتى في (كتاب البيوع) بهذه المسألة من الطلاق .

(٣) انظر « المنهاج » للنووي مع شرحه « مغني المحتاج » للخطيب الشربيني: (٣ / ٢٩٢ ـ ٢٩٣) .

إن قصد به المنع يتحقق المنع ، فإن المانع موجود ، وهو وقوع الطلاق عند وجود الشرط .

وإن قصد به الطلاق يقع أيضاً ، فإنه أضاف الطلاق إلى الملك ، وكان كلامه مفيداً فانعقد صحيحاً(1) .

قالوا : ولهذا قلنا : إن التكفير قبل الحنث لا يجوز لا بالمال ولا بالصوم ، لأن اليمين المعلق بالشرط وهو الحنث ، لا ينعقد سبباً في حق الكفارة(2) .

وعند الشافعي رضي الله عنه ينعقد سبباً وإن كانت معلقة على ما سيأتي في مسائل الأيمان .



---

(١) راجع « فتح القدير » : (٣ / ٦٩) .

(٢) انظر المصدر السابق : (٤ / ٢٠) .

مسائل الرّبا

مسألة -١-

حقيقة الاستثناء عند الشافعي رضي الله عنه : إخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف (إلا) أو ما يقوم مقامه ، فلفظ الاستثناء يوجب انعدام المستثنى منه في القدر المستثنى ، مع بقاء العمــــوم بطريق المعارضة كالتخصيص، إلا أن الاستثناء متصل بالكلام، والتخصيص منفصل .

احتج في ذلك بأمرين :

احدهما : إجماع أهل اللغة أن كلمة التوحيد ـ وهي قولنا : لا إله إلا الله ـ موضوعة لنفي الإلهية عن غير الله تعالى وإثبات إلهيته ، فلو لم يكن الاستثناء يفيد حكم النفي المعارض للإثبات الأول ، لما كان قولنا : (لا إله إلا الله) موجباً ثبوت الإلهية لله عز وجل، بل كان معناه نفي الإلهية عن غير الله تعالى دون إثبات الإلهية له ، ولو كان كذلك لما تمّ الإسلام، فلما تمّ الإسلام، دلّ أنه يفيد الإثبات المعارض للنفي المستثنى منه .

الثاني : أن قول القائل: لفلان علي ألف، يقتضي وجوب الألف عليه ، ولهذا لو سكت عليه استمرّ وجوبها ، فإذا قال : إلا مائة صار ذلك معارضاً بحمله ، مخرجاً من اللفظ بعض ما تناوله ، فيوجب الثاني النفي ، كما يوجب الأول الإثبات ، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه : إن الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي ، حتى لو قال : لفلان عليّ عشرة إلا تسعة، إلا ثمانية ، إلا سبعة ، إلا ستة ، إلا خمسة إلى أن ينتهي إلى الواحد ، يلزمه خمسة، لأنك إذا جمعت عدد الإثبات منها كانت ثلاثين ، وإذا جمعت عدد النفي منها كانت خمسة وعشرين، فتسقط المنفي من المثبت فتبقى خمسة ، وعلى هذا فقس [1] .

وزعم أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : أن الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق حتى يصير كأنه لم يتكلم إلا بالقدر الباقي بعد الاستثناء .

وزعموا أن العرب وضعت للتعبير عن تسعمائة عبارتين : إحداهما موجزة، والأخرى مطولة وهي قوله : ألف إلا مائة : فتقدير قول

---

(١) انظر « المستصفى » للغزالي : (٢ / ١٦٣) فما بعدها « المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني » : (٢ / ١٢) فما بعدها « مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت » : (١ / ٣١٦) فما بعدها .

القائل : (له عليّ ألف درهم إلا مائة) عندنا : (أن له عليّ ألفاً ، إلا مائة ، فإنها ليست عليّ) إلا أنه اختصر في الكلام ، وترك صريح النفي لدلالة المنطوق على المسكوت قال الله تعالى : « فلَبِثَ فيهم ألفَ سَنَةٍ إلاَّ خمسينَ عاماً »[1] .

وتقديره عندهم أن له عليّ تسعمائة ، ولم يسلموا أن الاستثناء من النفي إثبات ، بل ادعوا أن بين الحكم بالنفي والحكم بالإثبات واسطة وهي عدم الحكم ، فمقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه لا بالنفي ولا بالإثبات ، كما في قوله ﷺ : « لا صلاة إلا بطهور »[2] و « لا نكاح إلا بولي »[3] فإنهما يدلان على العدم ، لا على الوجود عند الوجود .

ولهذا المعنى أبطلوا الاستثناء من غير الجنس ، كما إذ قال : له عليّ

(١) « سورة العنكبوت : ١٤ » .

(٢) انظر ماسلف « ص : ١١٩ - ١٢٠ » الحاشية .

(٣) أخرجه مرفوعاً من رواية أبي موسى : ابو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم، وذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار عن ابي موسى ، وفي رواية عن ابي بردة واخرى عن ابي بردة عن ابيه .. الخ .

وحول الحديث كلام طويل عن طرقه والاختلاف فيه ومن ارسله ومن رواه موصولاً انظر « شرح معاني الآثار » للطحاوي: (٢ / ٥) « معالم السنن »: (٣ / ١٩٨) « فتح الباري » : (٩ / ١٤٤) « نيل الأوطار » : (١٢٦/٦) .

ألف درهم إلا ثوباً ، فإنهم قالوا : يلزمه كل الألف ، لأن المستثنى لم يشمله عموم الاستثناء .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا ، مايمنع الحكم بطريق المعارضة أدنى درجاته أن يستقل بنفسه، مثل دليل الخصوص والاستثناء مما لا يستقل بنفسه ، وإنما يتم بما يذكر قبله ، فلما لم يصلح معارضاً له دل أنه بيان لمراد المتكلم بالتعليق بالشرط[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأصل في الأموال الربوية عند الشافعي رضي الله عنه تحريم بيع بعضها ببعض ، والجواز يثبت مستثنى عن قاعدة التحريم ، مقيداً بشرط المساواة ، والحلول ، والتقابض عند اتحاد الجنس، وبشرط الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس ، لقوله ﷺ « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، والورِق بالورِق ، والبرَّ بالبرِّ ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواءً بسواء ، يداً بيد، عيناً بعين ، فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد[2] » فإنه

---

(١) انظر « تفصيلا وافيا لاتجاهات العلماء من الحنفية وغيرهم في «التلويح على التوضيح » للسعد التفتازاني : (٢ / ٢٠ - ٢٩) « مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت » : (١ / ٣١٦) فما بعدها .

(٢) أحاديث الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها أوردتها كتب=

نهي عن بيع الأشياء بعضها ببعض عاماً ، ثم استثنى حالة المساواة ، فالنهي الأول يتناول القليل والكثير بعمومه ، والاستثناء يتناول ما يدخل تحت الكيل ، وهو مايتحقق فيه المساواة .

ولهذا قلنا : لايجوز بيع حفنة بحفنتين ، ولا بطيخة ببطيختين ونظائرها[1] . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الأصل فيها الإباحة لقوله تعالى : «هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعاً[2]» ولقيام الملك فيها . وادعى أن المقصود من الحديث آخره وإن كان مصدراً بالنهي ، وهو كقوله عليه السلام : لا صلاة إلا بطهور[3] » إذ المقصود منه إثبات

=الصحاح بروايات متعددة والفاظ مختلفة . ففي رواية لمسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الفضة بالفضة ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا الملح بالملح ، ولا التمر بالتمر ، إلا مثلاً بمثل سواء بسواء عيناً بعين » وانظر البيهقي في « السنن الكبرى » : (٥ / ٢٧٧) وراجع المهذب » : (١/٢٧٠) .

ولمسلم ايضاً عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله ﷺ قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » صحيح مسلم بشرح النووي : (١١ / ١٤) .

(١) انظر « المجموع » : (٩/ ٤٥٨) .

(٢) «سورة البقرة : ٢٩» . وانظر « فتح القدير » : (٥/٢٧٤) فما بعدها .

(٣) انظر ماسلف (ص : ١٥٤) .

الطهور شرطاً للانعقاد، لانفي الصلاة بدون الطهور، لكن انتفاء الصلاة عند انتفــــاء الطهور حاصل لضرورة فوات شرط الصحة، فكذلك الفضل يحرم، لضرورة فوات الشرط الذي نيطت به الإباحة وهو المساواة في الكيل، والحفنة غير مكيلة، فتبقى على أصل الجواز [1].

ومنها (٢) أن التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط عند الشافعي رضي الله عنه، سواء اتحد الجنس أو اختلف، بناء على أن الجواز ثبت مستثنى من قاعدة التحريم، وفيها التقابض المستفاد من قوله ﷺ «يداً بيد» فإنه صريح، ثم هو منزل على العادة والتقابض في المجلس [2].

وحمل أبو حنيفة رضي الله عنه قوله «يداً بيد» على الحلول المنافي للنّساء، وقوله: «عيناً بعين» على التأكيد والتكرير، وزعم أنه مؤيد بالقياس الجلي من حيث إن الأصل في البيع الجواز، والموجب للفساد الفضل، والتفاوت هنا لأن المقبوض في مجلس العقد كالمقبوض

---

(١) انظر «الهداية مع فتح القدير وشرح العناية على الهداية»: (٥ / ٢٧٩) فما بعدها.

(٢) انظر «مغني المحتاج للشربيني الخطيب شرح المنهاج» للنووي: (٢ / ٢٤).

في غير مجلس العقد[1] .

ومنها (٣) أن بيع الرطب بالتمر باطل عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يستثنى من قاعدة التحريم ؛ لأن التحريم الثابت بالحديث إنما يرتفع عند تحقيق شرط الإباحة ، فمها علمنا انتفاء الشرط أو لم نعلم وجوده ، حكمنا بالبطلان، ولا فرق فيه بين مايفقد الشرط لتعذره ، وبين مايفقد للامتناع من إجرائه مع تيسيره[2] .

وقال أبو حنيفة : يصح ؛ لتحقق المساواة في الكيل[3] . وهو باطل ببيع الحنطة بالدقيق والسويق[4] ، وبيع الحنطة النيئة بالمقليّة[5] .

ومنها (٤) إذا باع مد عجوة ودرهماً بمدي عجوة ونظائرهما لا يصح عندنا[6] .

---

(١) انظر « فتح القدير على الهداية » : (٥/٢٨٤ - ٢٨٥) .

(٢) راجع تفصيل ذلك عند الشافعية في « المهـــذب » للشيرازي : (١ / ٢٧٤ - ٢٧٥) .

(٣) أما الصاحبان ، فقالا : لا يجوز. وانظر « فتح القدير على الهداية »: (٥ / ٢٩٢) .

(٤) ترى هنا أن المؤلف أراد إبطال ماذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله من صحة بيع الرطب بالتمر بما هو باطل عند ابي حنيفة نفسه من بيع الحنطة بالدقيق والسويق ، وبيع الحنطة النيئة بالمقلية ، علماً بأن الصاحبين ايضاً يخالفانـه في ذلك « فتح القدير » : (٥ / ٢٩٠) .

(٥) في الأصل (والمقيلة) والصواب ماأثبتناه .

(٦) انظر « المهذب » : (١ / ٢٧٣) « مغني المحتاج مع المنهاج »: (٢/٢٨).

لأن تحريم ربا الفضل معلوم ، والمماثلة التي هي طريق الخلاص غير معلومة ، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، وما يقدره الخصم من صرف الجنس إلى خلافه تحكّمٌ لا يقضي العقل به ولا تنبيء الصيغة عنه.

ومنها (٥) أن بيع اللحم بالحيوان باطل عندنا للجهل بالمماثلة فيما اعتبرت فيه المماثلة على ماذكرناه . ورزانه بيع السمسم بالدهن [١] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يصح [٢] لأن تحريم البيع عندنا بانتفاء الشروط المذكورة ثبت مستثنى من قاعدة الإباحة والجواز الثابت بحكم الأصل ، إلا عند يقين انتفاء الشرط في المعيار الشرعي حالة العقد .



(١) « المهذب » (٢٧٦ - ٢٧٧) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢٩/٢) .
(٢) ذهب هذا المذهب ايضاً ابو يوسف . أما محمد بن الحسن : فله في المسألة تفصيل مذكور في مظانه من كتب الفقه وانظر « فتح القدير » : (٥/ ٢٩٠).

مســـألة -٢-

العلة الموجبة لاشتراط القيود المذكورة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها عندنا هي : الطعم لا غير ، والجنسية محل لتحريم ربا الفضل[١] .

وقال أبو حنيفة : العلة في الكيل تبع الجنسية ، فالجنسية عنده أحد وصفي العلة[٢] ، والفرق بين العلة ومحل العلة [أن محل العلة][٣] مايؤثر في نفس العلة ويقربها ، ويظهر أثرها فيه ، كالإحصان في باب الزنى ، فإن العلة الموجبة للرجم هي الزنى نفسه ، لكنه في اقتضاء الرجم يستدعي محلاً وهو الإحصان ، وليس الإحصان أحد وصفي علة الرجم ؛ فإن الإحصان مناقب وخصال محمودة ، ومعظمها لايحصل باختياره كالبلوغ ، والحرية ، والعقل ، والكمال لايناسب العقوبة فلا يُشعر بها أصلاً .

---

(١) انظر تفصيلاً في ذلك عند الشيرازي في « المهذب » : (١ / ٢٧٠) فما بعدها .

(٢) راجع « الهداية مع فتح القدير » : (٥ / ٢٧٩) « أحكام القرآن » للجصاص (١ / ٥٥٤) فما بعدها .

(٣) مابين القوسين من هامش « د » .

وكذلك تعليق العتق علة، ووجود الصفة محل لنفوذ التعليق ، فإذا قال السيد لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها عتق ، وعلة العتق ومحل نفوذه الصفة إذا تحققت ، حتى قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو شهد شهود على الزنا وشهود على الإحصان ، وشهد شهود على العتق وآخرون على الصفة ونفذ الحاكم حكمه بالعتق والتعليق ، ثم رجع الشهود ، فإن الغرم يجب على شهود الزنا دون شهود الإحصان والصفة ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه .

ويتفرع عن هذا الأصل :

مسألة

وهي أن الجنس بانفراده لا يحرم النَساء عند الشافعي رضي الله عنه حتى يجوز إسلام الثوب في جنسه من حيث إنه لا تحرم إلا العلة، ولا علة للأحكام الثلاثة إلا الطعم ، نعم كانت الجنسية معتبرة محلاً للعلة في ربا الفضل ، والمحل بانفراده لا يؤثر [1] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : الجنسية تحرم ربا النساء ، لأنه أحد وصفي العلة ، كما أن الكيل أحد وصفي العلة، ثم الكيل يقتضي تحريم ربا النساء فكذلك الجنسية [2].

---

(١) انظر « تكملة المجموع شرح المهذب » لعلي السبكي : (١٠ / ٨٨) .

(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٥ / ٢٧٩) فما بعدها « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » لعبد الحكيم الأفغاني : (٢ / ٣١) .

مسـألة -٣-

ذهب الجمهور من أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل على نفي الحكم عما عدا محل الصفة وهو الملقب بالمفهوم [١].

مثاله : قوله ﷺ : « في سائمة الغنم زكاة » [٢] فدلّ على نفي الحكم عما عداها وتنزل الصفة منزلة العلة [٣].

واحتجوا في ذلك: بأن عدول صاحب الشرع عن اللفظ العام وهو قوله : في الغنم زكاة، إلى اللفظ الخاص وهو قوله: «في سائمة الغنم زكاة» لا بد وأن يكون لفائدة، ولا فائدة إلا نفي الحكم عما عدا محل

---

(١) انظر « الإحكام في اصول الأحكام » للآمـــدي : (٣ / ١٠٣) « المستصفى » : (٢ / ٤٦) «مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية التفتازاني»: (٣ / ١٧٥) فما بعدها .

(٢) اختلفت الروايات التي جاءت على ذكر سائمة الغنم في حديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه . فرواية البخاري « وفي صدقة الغنم في سائمتها » . وعند أحمد في مسنده وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم في «المستدرك» «وفي سائمة الغنم من كل أربعين شاة شاة. . الخ » وهذه ذكرها ابن حزم في « المحلى » وفي رواية لأبي داود « وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين.. » الخ وأخرج البيهقي في سننه الكبرى « وصدقة الغنم في سائمتها » .

(٣) انظر لمفهوم المخالفة وانواعه ومنها «مفهوم الصفة » « تفسير النصوص»: (١ / ٦٧٠) فما بعد للمحقق .

الصفة [1] .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وطائفة من أصحابنا إلى منع ذلك [2] .

واحتجوا بأن الصفة تجري مجرى العلم ، إذ المقصود من الصفة الإبانة عن الموصوف والتمييز بينه وبين غيره ، كما أن المقصود من الاسم هو الإبانة عن المسمى وتمييزه عن غيره، ثم تعليق الحكم ، فكذا تعليق الحكم بالصفة [3] .

---

(١) انظر « المستصفى » : (٢ / ١٩١) فما بعدها « جمع الجوامع مع المحلي والبناني » (١ / ٢٤٩-٢٥٠) وقارن بما ذكر ابن حجر في «فتح الباري»: (٣ / ٢٥١) .

(٢) راجع في هـذا « اصول السرخسي » : (١ / ٢٥٧) « التلويح على «التوضيح» (١ / ١٤٣) فما بعدها .

(٣) مفهوم الصفة أحد انواع مفهوم المخالفة ، الذي طـال الخلاف حول الأخذ او عدم الأخذ به وقد انبنى على هذا اختلاف في كثير من الفروع الفقهية، ومحل ذلك كتب الأصول ثم كتب الفروع .

والمشهور عند الحنفية القول بمفهوم المخالفة في كلام الناس ، وعدم القول به في نصوص الأحكام من الكتاب والسنة .

غير أن أبا بكر الجصاص صاحب « أحكام القرآن » روى في كتابه « أصول الفقه » عن محمد بن الحسن المسألة التالية :

«إذا حاصر المسلمون حصناً من حصون المشركين فقال رجل من أهل الحصن : « أمنوني على أن أنزل اليكم على أن أدلكم على مائة رأس من السبي في قرية كذا»=

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا باع نخلة قبل أن تؤبر ، فثمرتها تندرج تحت البيع عندنا ، ولا تندرج بعد التأبير لقوله عليه السلام: « من باع نخلة بعد أن تؤبّر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع [1] » دل مفهومه على أنها

=فأمنه المسلمون فنزل ثم لم يخبر بشيء فإنه يرد إلى مأمنه ، لأنه لم يقل: إن لم أركم فلا أمان لي » .

قال الجصاص : (فلم يجعل محمد وقوع الأمان على هذا الشرط دليلاً على أنه متى لم يف بالشرط فلا امان له . وهذا يدل من مذهبه دلالة واضحة على ان التخصيص بالذكر او التعليق لشرط لا يدل على أن ماعداه حكمه بخلافه) .

قلت : في كلام محمد بن الحسن ـ كما فهمه الجصاص ـ مايدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة حتى في كلام الناس ، ومعنى ذلك أن نفي الأخذ بمفهوم المخالفة عند الحنفية حتى في كلام الناس قد جاء متأخراً .

انظر « أصول الفقه للجصاص » مخطوط: (١/٤٩) «تفسير النصوص» : (١ / ٦٩٣) فما بعدها للمحقق .

(١) الحديث أخرجه البخاري من رواية ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ « من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولابن ماجه عن ابن عمر ايضاً أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا انيشترط المبتاع .. الخ» انظر « فتح الباري » : (٤/ ٢٧٥)، « نيل الأوطار » : (٥ / ١٨٢) .

إذا كانت غير مؤبرة لا تكون لبائع، ليكون التخصيص مفيداً[1].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تندرج في الحالين، لأن تخصيص أحد القسمين سكوت عن القسم الآخر، والسكوت لا دلالة له[2].

ومنها (٢) أن الواجد لطَول الحرة لا يجوز له نكاح الأمة عندنا[3] لمفهوم قوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طَولاً أن ينكح المحصَنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات»[4].

ومنها (٣) أن نكاح الأمة الكتابية غير جائز عندنا. لمفهوم قوله تعالى «من فتياتكم المؤمنات»[5] خص الأمة المؤمنة بالذكر[6].

---

(١) ذكر ابن حجر عن القرطبي صاحب «المفهم» قوله: «القول بدليل الخطاب – يعني بالمفهوم – في هذا ظاهر لأنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة لكان تقييده بالشرط لغواً لا فائدة فيه» / هـ.

انظر «الفتح»: (٤ / ٢٧٥) طبع الخشاب. وراجع «المهذب» للشيرازي: (١ / ٢٧٩) «المستصفى»: (١ / ١٩١).

(٢) راجع «اصول السرخسي»: (١ / ٢٥٧) «الهداية مع فتح القدير»: (٥/ ٩٩) «بدائع الصنائع»: (٥/ ١٦٤).

(٣) انظر «المهذب»: (٢/ ٤٤ – ٤٥) «المستصفى»: (١ / ١٩١) فما بعد.

(٤) «سورة النساء: ٢٥».

(٥) «سورة النساء: ٢٥».

(٦) انظر «المهذب»: (٢ / ٤٥).

وعنده : جائز لما ذكرناه [1] .

ومنها (٤) أن المبتوتة لا نفقة لها إذا كانت حائلاً ، لأن الله تعالى خصَّ الحامل بالذكر في قوله تعالى: « وإن كن أولاتِ حمل فأنفقوا عليهن [2] » وهذا وصف لها ، فانتفى الحكم عن غيرها [3] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لها النفقة والسكنى حاملاً كانت أو حائلاً [4] .

ومنها (٥) أن أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لا يجوز عندنا [5] لمفهوم قوله تعالى: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا

---

(١) انظر «احكام القرآن» للجصاص: (٢/١٩١) « اصول السرخسي»: (١ / ٢٥٦ - ٢٦١) .

(٢) « سورة الطلاق : ٦ » .

(٣) ذهب البعض من العلماء الى إدراج هذه المسألة تحت « مفهوم الشرط» وآخرون يوردونها - صنيع المؤلف - تحت مفهوم الصفة ، والإمام الشافعي رحمه الله اعتبر وجوب النفقة مرتبطاً بالحمل فلا نفقة على غير ذوات الأحمال وهو كما ترى تعليق للحكم بالصفة وانظر كلامه في « احكام القرآن » للشافعي جمع أبي بكر البيهقي » : (١ / ٢٦١ - ٢٦٢) « الأم » : (٥ / ٢١٩) « مختصر المزني » : (٥ / ٧٨) على هامش الأم .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٣٩) .

(٥) كلام المؤلف رحمه الله لا يؤخذ على إطلاقه هنا. انظر تفصيل ذلك عند الشيرازي في « المهذب » : (١ / ٢٥٠) .

يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب[1] ، خص أهل الكتاب .

وعنده : يجوز أخذها من عبدة الأوثان من غير أهل الكتاب[2] .



(١) « سورة التوبة : ٢٦ » .

(٢) انظر القضية من اطرافها في« الهداية وفتح القدير » : (٤ / ٣٧٠ - ٣٧١) « بدائع الصنائع » : (٧ / ١١٠ - ١١١) .

مسألة -٤-

زعم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه أن التصرفات الحسية تنقسم إلى: صحيحة مشروعة، وباطلة ممنوعة، وفاسدة مشروعة بأصلها ممنوعة بوصفها. وعنوا بالصحيح مايفيد حكمه الموضوع له، وبالباطل: مالا يفيد حكمه الموضوع له، وبالفاسد مايفيد حكمه من وجه دون وجه[1].

وذهب أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى إنكار القسم الثالث ولم يفرقوا بين الفاسد والباطل[2].

واعلم أن هذا أصل عظُم فيه اختلاف الفئتين وطال فيه نظر الفريقين. وهو على التحقيق نزاع لفظي ومراء جدلي، فإن مراد القوم من هذا التقسيم أن التصرفات تنقسم إلى مانهى الشرع عنها لمعنى يرجع إلى ذاتها بسبب اختلاف ركن من أركانها كبيع الحر،

---

(١) راجع «أصول السرخسي»: (١ / ٨١) فما بعدها «اصول البزدوي مع كشف الأسرار»: (١ / ٢٥٨ - ٢٥٩) «التلويح على التوضيح»: (١ / ٢١٦) فما بعدها.

(٢) انظر «الإحكام» للآمدي: (١ / ١٨٦) «مختصر المنتهى مع العضد والتفتازاني»: (٢ / ٩٨ - ٩٩).

والميتة، والدم، وإلى ما نهي عنه لا لذاته، بل لأمر يرجع إلى شروطها وتوابعها وأوصافها وأمور تقارنها ؛ كالبيع إلى أجل مجهول والبيع بالخمر والخنزير ونظائرها . فإن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة ، والثاني مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية ، ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه . ويدل على الفرق بينهما : أن الأول لا يسوغ فيه الاجتهاد ، لو حكم الحاكم بنفاذه لم ينفذ حكمه ، والثاني : يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجوازه نفذ حكمه وصح ، وإن لم يكن صحيحاً من قبل الحاكم ، فخص أبو حنيفة رضي الله عنه اسم الباطل بما ثبت إلغاؤه شرعاً بدلالة قاطعة ، واسم الفاسد بما ثبت إلغاؤه بدلالة ظنية ، وهذا كصيرهم إلى الفرق بين الواجب والفرض وقولهم : إن الفرض ما ثبت بدلالة قاطعة ، والواجب ما ثبت بدلالة ظنية ، فإنا نساعدهم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة . وقد نص الشافعي رضي الله عنه على جنس هذا التصرف . فإنه قال في غير موضع : إن كان النهي لأمر يرجع إلى عين المنهي عنه دل على فساده ، وإن كان لأمر يرجع إلى غيره لا يدل على فساده، فالتفرقة بين القسمين متفق عليها ، وإنما يرجع النزاع إلى أن فساد الوصف المقارن هل يلحق

بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا ؟[1] .

فالشافعي رضي الله عنه ألحق فساد الوصف بفساد الأصل ، وأبو حنيفة رضي الله عنه فرّق بينهما .

وعند هذا لا بد من التنبيه لدقيقة وهي : أن الوصف المقارن للتصرف قد يكون مجاوراً له غير لازم لذاته ، كالبيع في وقت النداء[2] ، وحيث ألحق الشافعي رضي الله عنه فساد الوصف بفساد الأصل إنما أراد به القسم الأول دون الثاني[3] .

ويفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن البيع الفاسد لا ينعقد عندنا ولا يفيد الملك أصلاً[4] .

وعندهم : ينعقد ويفيد الملك إذا اتصل به القبض . وصورته : ما إذا باع درهماً بدرهمين ، أو شرط أجلاً مجهولاً ، أو خياراً زائداً ، أو الشرط أن لا يسلم ، أو باع بخمر أو خنزير ، وإن كل ذلك فاسد ليس

---

(١) لمزيد من التفصيل في موضوع « أثر النهي في المنهي عنه » انظر « تفسير النصوص في الفقه الإسلامي » : (٢ / ٣٨٧) فما بعدها للمحقق .

(٢) انظر « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي : (١٨ / ١٠٨) « تفسير النصوص » : (٢ / ٣٨٠) للمحقق .

(٣) في « د » (دون الذاتي) وهو تصحيف .

(٤) انظر « المجموع » : (٩ / ٤١٢ ، ٤٢٢) .

بباطل ، حتى يترتب[1] الملك عليه عند جواز القبض[2] .

ومنها (٢) أن الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عندنا .

وعندهم تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد[3] .

ومنها (٣) أن بيع المكره وإجارته لا ينعقدان عندنا .

وعندهم ينعقد ، ويتوقف نفوذه على الرضى[4] .

ويلحق هذا الأصل قولنا : إن العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين عندنا ؛ لكون السفر ممنوعاً عنه[5] .

وعندهم يترخص ، لأن الممنوع وصفُه دون أصله[6] .

* * *

(١) في « د » (يترب) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر « فتح القدير على الهداية : (٥ / ١٨٨ ، ٢١٦) هذا : ويعبر الفقهاء بالنفاذ .

(٣) انظر « الأشباه والنظائر » لابن نجيم مع شرحه « غمز عيون البصائر » للحموي : (٢ / ٥٢) .

(٤) انظر « شرح التلويح على التوضيح » : (٢ / ١٩٨) .

(٥) انظر « المهذب » : (١ / ١٧٨) .

(٦) انظر « فتح القدير » : (٢ / ٧٩) .

مسألة -٥-

الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، وهو الملقب بالاستصحاب، حجة على الخصم عند أصحاب الشافعي رضي الله عنه[١].

واحتجوا في ذلك: بأن جاحدي الرسل، ونفاة النبوات، لا يكلفون دليلاً على النفي، بل إقامة الدليل على صحة النبوة على الأنبياء ولو لم يكن عدم الدليل حجة للنافي لطولبوا بالدليل. وكذلك قوله تعالى: «قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طعام يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً، أو لحم خنزير[٢]» فإنه احتجاج بعدم الدليل، ولأن النافي متمسك بالعدم، والعدم غير محتاج إلى الدليل فينعدم الحكم، لعدم دليله[٣].

---

(١) انظر «شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني»: (٢ / ٣٤٨-٣٤٩) «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٤ / ١٧٢).

(٢) «سورة الأنعام: ١٤٥».

(٣) انظر مع المصدرين السابقين: «ارشاد الفحول» للشوكاني: (ص ٢٣٧).

وذهبت الحنفية إلى أنه ليس بحجة على الخصم مطلقاً[1] .

واحتجوا في ذلك بأن حاصل الاستدلال بعدم الدليل آيل إلى الجهل بالدليل إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل أجمع، بل يجوز أن يعلم إنسان دليلاً يجهله غيره لتفاوت الناس في العلم، فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل، والجهل لا يكون حجة على أحد، بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الصلح على الإنكار[2] باطل عند الشافعي رضي الله عنه. لأن الله تعالى خلق الذمم بريّة عن الحقوق، فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله عز وجل، ولم يقم الدليل على شغل ذمته، فلا يجوز شغلها بالدّين، فلا يصح الصلح[3] .

---

(١) الذي في كتب الأصول عند الحنفية أن الاستصحاب حجة للدفع لا الإثبات وهم يوردونه تحت « الحجج الفاسدة » ليكون واحداً من مشتملات هذا العنوان . انظر « التلويح على التوضيح » : (٢ / ١٠١) فما بعدها « مصادر التشريع ومناهج الاستنباط » : (ص ٤٦٠) للمحقق . وراجع كلام ابن القيم في هذا المقام في « اعلام الموقعين » : (١ / ٣٣٩) .

(٢) هنا ينتهي الخرم في نسخة « ز » .

(٣) انظر « المهذب » : (١/٣٣٣) فما بعدها « مغني المحتاج: (٣/١٧٩-١٨٠) وراجع « التلويح على التوضيح » : (٢ / ١٠٢) « نيل الأوطار » : (٥ / ٢٧٠) .

[وعندهم[1] : يصح ، لأن عدم الدليل ليس بحجة لابقاء ما ثبت بالدليل ، فيجوز شغل ذمته بالدين ، فيصح الصلح][2] .

ومنها (٢) أن الكلب المعلّم إذا أكل من فريسته مرة واحدة ، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين عندنا[3] . ولم يحرم مامضى من فريسته[6] قولاً واحداً استصحاباً للحِل الثابت قبل الأكل ، فإنه ثابت يقيناً .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يحرم الجميع[4] ، فإن علمه أمر خفي لا يطَّلع عليه ، فيعتبر السبب الظاهر المظهر له ، وهو الامتناع عن الأكل إذ به ظهر العلم ، فالإقدام على الأكل يُظهر[5] ضده وهو الجهل ، فإنه السبب الظاهر المظهر له .

ومنها (٣) أنه لا يقضى على الناكل بمجرد نكوله بل يعرض اليمين

---

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) انظر « كشف الحقائق وكنز الدقائق » : (٢ / ١٢٨) « شرح القدوري » : (ص ٢٠٦) وراجع « التلويح » : (٢ / ١٠١) (مالك) لشيخنا محمد أبي زهرة رحمه الله (ص ٣٦٢) الطبعة الثانية .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٢٧٦) .

(٤) في « ز » (فرائه) .

(٥) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٦٥) (كشف الحقائق » :(٢/٢٤٨).

على المدعي عندنا ، لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم ، أو يظنُّ ظناً يقارب العلم ، فإذا أعوز ، بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية[٩] .

وعندهم : يقضى به تنزيلا للامتناع عن الحجة مقام نفس الحجة بناء على[١] القرائن المطرحة شرعاً في إثبات الحقوق[٢] ونفيها .

ومنها (٤) إذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث ، وأقام كل واحد منهما بيِّنة على أن الملك في جميع الدار له ، تعارضت البينتان ، وتساقطتا وصار كأن لا بيِّنـــة عندنا ، وتقرّ الدار بيد الثالث ، تمسكاً بالاستصحاب[١] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تستعمل البينتان ، وتقسم بينهما[٢] .

ومنها (٥) أن التدبير المطلق لا يمنع البيع عندنا[٣] ، لأن البيـع

---

(١) في « ز » (يظهره) .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٤٧٧) .

(٣) في « ز » (على أن) والصواب ما أثبتناه من « د » .

(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٨٧) وراجع « بداية المجتهد » : (٢ / ٣٦٩) .

(٥) انظر التفصيل في « مغني المحتاج » : (٤ / ٤٨٠) .

(٦) راجع « تبيين الحقائق » : (٤ ٣١٥) فما بعدها « كشف الحقائق » : (٢ / ١١٣) .

(٧) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ٥٠٩) .

كان جائزاً قبل التدبير ، ولا معنى للتدبير إلا تعلق عتقٍ بالموت ، فهو كقوله : إن مت في مرضي[1] هذا ، فأنت حر .

وعندهم : يمنع، لأنه استحقاق عتق بعد الموت فأشبه الاستيلاء[2].

ومنها (٦) أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك وكان المعتِق معسراً عتق نصيبه ، وبقي الباقي على ملك مالكه [كما كان[3]] ولا يستسعى العبد في أداء قيمة باقية عند الشافعي رضي الله عنه ، لأنه لم يتحقق منه صنيع يستدعي وجوب الضمان عليه، ووجوب القيمة فيما إذا كان الشريك المعتق موسراً ، ثبت نصاً[4] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يستسعى العبد في أداء قيمة باقية، لأن الإعتاق لا يتجزأ، وقد احتبس حق الشريك عنده فتجب[5] عليه السعاية وإن لم يوجد منه صنيع[6] ، كالثوب إذا وقع في صبغ

---

(١) في « د » (من مرضي) .
(٢) انظر « تبيين الحقائق » : (٣ / ٩٨) «شرح القدوري»: (ص٣١٢).
(٣) مابين القوسين سقط من « د » .
(٤) راجع تفصيل ذلك في «المنهاج مع شرحه مغني المحتاج» : (٤٩٥/٤) فما بعـد .
(٥) في « ز » (فيجبر) .
(٦) في « د » (صيغة) والصواب ما أثبتناه من « د » .

إنسان فانصبغ به، فإنه يجب على رب الثوب ضمان الصبغ[1]، لاحتباس ملكه عنده، وإن لم يوجد منه جناية[2].

ومنها (٧) أن الدية لاتكمل في الشعور الخمس عندنا وهي: شعر الرأس واللحية، والحاجبين، والأهداب، والشاربين، بل حكومة عدل، لأن الأصل أن لا يجب كمال الدية بإتلاف البعض، غير أن الشرع [علّق[3]] كل الدية باتلاف الطرف، لأنه تفويت منفعة الجنس [فيصير الشخص كالهالك[4]] في حق ملك[5] المنفعة، والشعور ليست من هذا القبيل، فبقي على الأصل وهو: امتناع كمال الدية[6].

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: في كل واحد منها دية كاملة[7]

---

(١) في «ز» (يجب عليه رد الثوب وضمان الصبغ).

(٢) انظر «شرح القدوري»: (ص ٣٠٩).

(٣) ساقطة من «ز» وانظر «مغني المحتاج» (٤ / ٧٧).

(٤) في «ز» (فيتضرر الشخص كالهلاك) وهو تصحيف.

(٥) في «ز» (تلك).

(٦) انظر «المهذب» / (٢ / ٢٠٨).

(٧) انظر «شرح القدوري»: (ص ٣٣٠) «كشف الحقائق»: (٢ / ٢٨٢).

إذا فسد المنبت[1] [لأنه فات به الجمال على الكمال ، فيجب فيه دية كاملة كما في الأذن ومارن الأنف][2] .



(١) في « د » (إذا اثبت المفسد) وهو خطأ .
(٢) مابين القوسين ساقط من « د » وانظر « نتائج الأفكار لقاضي زاده تكملة فتح القدير » لابن الهمام (٨ / ٣٠٩) .

مسألة[1] -٦-

لاحجة في قول الصحابي على انفراده عند الشافعي رضي الله عنه ولا يجب على من بعده تقليده[2] .

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « فاعتَبِروا يا أُولي الأَبْصارِ[3] » أمر بالاعتبار دون التقليد، ولأن الصحابي لم تثبت عصمته ، والسهو والغلط جائزان عليه، فكيف يكون قوله حجة في دين الله تعالى[4].

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : هو حجة تقدم على القياس ، إذا لم يخالفه أحد من نظرائه[5] .

---

(١) ساقطة من « ز » حتى (ص ٧٩) من « د » مسألة الإيجاب والقبول.

(٢) هذا قول جمهور الأصوليين وانظر الرسالة للامام الشافعي (ص:٥٩٦ تحقيق احمد شاكر وانظر « جمع الجوامع مع المحلي والبناني » : (٢ / ٣٩٤) «الشافعي» لشيخنا محمد أبي زهرة رحمه الله (ص ٣٠٥) الطبعة الثانية ١٣٦٧ هـ . « مصادر التشريع » (ص ٥١٣) للمحقق .

(٣) « سورة الحشر : ٢ » .

(٤) انظر تفصيلا لهذا في كتابنا «مصادر التشريع»: (ص ٥١٢) فما بعدها وراجع « الإحكام » للآمدي : (٤ / ٢٠١) وقارن بـ « إعلام الموقعين) : (٤ / ٥٣) فما بعدها .

(٥) انظر « تأسيس النظر » للدبوسي : (ص ٥٥) «التلويح مع التوضيح»: (١ / ١٧) فما بعدها .

واحتج في ذلك بقوله ﷺ : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم[1] » .

بيّن أن في الإقتداء بهم اهتداء ، ولأن اجتهاد الصحابي أقرب إلى الصواب من اجتهاد غيره، لما خُصوا به من الدرجة الزائدة ، لمشاهدة الوحي ، وقربهم من الرسول ﷺ ، كيف وأن الظاهر من حاله أن لا يقول ما قاله إلا سماعاً من رسول الله ﷺ لاسيما في ما يخالف القياس .

ويتفرع عن هذا الأصل : مسألة العينة وهي : السلف ، وصورتها ما إذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، فإنه صحيح عند الشافعي رضي الله عنه[2] طرداً للقياس الجلي .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يفسد العقد الأخير[3] ، لقول عائشة رضي الله عنها حيث أخبرت أن زيد بن أرقم ابتاع عبداً من

---

(١) ذكره ابن عبد البر باسناد فيه الحارث بن غصين ثم قال : هذا إسناد لا تقوم به حجة ، لأن الحارث بن غصين مجهول . انظر « جامع بيان العلم وفضله » لابن عبد البر : (٢ / ٩١) وانظر كلام الشوكاني في هذا في « إرشاد الفحول »: (ص ٢٤٤). وراجع «تفسير النصوص في الفقه الاسلامي» .

(٢) انظر « السنن الكبرى » للبيهقي : (٥ / ٣٣٠ - ٣٣١) .

(٣) انظر « الهداية وشروحها » : (٥ / ٢٠٨) « فتح القدير » .

امرأة بألف درهم إلى أجل ، ثم ابتاعته منه بخمسمائة حالّة : بئسما بعت وبئسما اشتريت ، أخبري زيداً أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب[1] ، فأخذ به أبو حنيفة رضي الله عنه ، وترك

(١) في « الإجابة » للزركشي قال عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت : يا أم المؤمنين ، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة الى العطاء ، ثم ابتعتها منه بستمائة ، فنقدته الستمائة ، وكتبت عليه ثمانمائة » فقالت عائشة : بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى زيد بن أرقم . إنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب » فقالت المرأة لعائشة : « أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل ؟ . » فقالت : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف » .

قال الزركشي : وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن يونس بن أبي إسحاق الهمداني عن أمه الولية قالت : « كنت قاعدة عند عائشة فأتتها أم محبة فقالت : « إني بعت زيد بن الأرقم جارية إلى عطائه فذكر نحوه » «الإجابة» للزركشي تحقيق الأستاذ سعيد الأفغاني (١٥١) قلت : الذي أخرجه البيهقي في « السنن الكبرى » : (٥ | ٣٣٠ ــ ٣٣١) عن العالية بلفظ « كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فأتتها أم محبة » هو عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق عنها : أما ما أخرجه من طريق ابنها يونس بن أبي إسحاق عنها فهو قولها : « خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة فذكره » .

هذا : وقد ذهب إلى حديث عائشة ــ كما يقول الزركشي ــ جماعة منهم الثوري والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد بن حنبل ، وصححوا حديثها .

والعالية روى عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان وذكرهما ابن حبان في الثقات.=

القياس[1] .

= أما الدارقطني: فقد روى عن الإمام الشافعي أن أم محبة والعالية مجهولتان، وأن هذا الحديث لا يثبت عن عائشة .

وقال ابن عبد البر في « الاستذكار »: هذا الخبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم .

انظر « الإجابة » : (ص ١٥٢) « السنن الكبرى » : (٥ / ٢٢١) .

(١) انظر «الجوهر النقي» لابن التركماني: (٥ / ٢٣١) مع «السنن الكبرى» .

هذا وقد ذكر البيهقي أن الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي : « قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعها إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وهذا ما لا نجيزه ، لا أنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلى أجل .

ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئاً وقال غيره خلافه ، كان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذي معه قياس، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم ، قال : وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا مايراه حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً ، لم نزعم أن الله عز وجل ، يحبط من عمله شيئاً » اهـ .

أما أبو بكر الرازي فقال: « إن قيل: كيف أنكرت الأول وهو صحيح عندنا : قلنا : لأنها علمت أنها قصدت به إيقاع البيع الثاني كما يفعل الناس ، وفي قولها : أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ، وتلاوة عائشة الآية دليل على ابقائها العقد الأول وأن المنكر هو الثاني، ولو كانت إنما أنكرته لكونه بيعاً إلى العطاء كما زعم الشافعي لما أبقت الأول » اهـ

انظر « الاجابة » (ص:١٥٢) « الجوهر النقي » (٥/٢٣١) .

مسألة -٧-

المعدول عن القياس يجوز أن يقاس عليه ما في معناه عند الشافعي رضي الله عنه ، واحتج في ذلك : أن القياس يعتمد فهم المعنى ، وقد تحقق ذلك هنا ، فإنا لا نجوز التعليل والتعدية إلا عند ظهور المعنى في الأصل المستثنى عن القياس العام في الفرع الملحق به ، أقصى ما في الباب أن الأصل المستثنى مخالف لأصل آخر ، فأن خالف أصلا آخر لا يمتنع تعليله ، والحاق غيره به .

والسرُّ فيه هو : أن قواعد الشرع بأسرها تتلاقى في قضايا عامة ، لكن كل قاعدة انفردت بخاصية تخالف خاصية القاعدة الأخرى ، وتلك الخصائص مبناها على التغاير والاختلاف ، إذ لو قلنا : إن الخصائص بأسرها شيء واحد لجعلنا المباحات مباحاً واحداً .

وذهب الحنفية إلى منع القياس على الخارج عن القياس .

واحتجوا بأن ركن القياس فهم المعنى في الأصل المقيس عليه ، والمعدول عن القياس ليس كذلك . وهذا فاسد لما ذكرنا[1] .

---

(١) انظر في المذهبين « المستصفى » للغزالي : (٢/٣٢٨-٣٢٩) . « اصول السرخسي » (٢/١٥٠) طبع مصر ١٣٧٢ هـ « اصول البزدوي مع كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري : (٣/١٠٢٢) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا اختلف المتبايعان، والسلعة هالكة في يد المشتري، أو خرجت من ملكه أو صارت بحال لا يقدر على ردها بالعيب، يتحالفان عند الشافعي رضي الله عنه[١]، ويترادّان القيمة، لأن كل واحد منهما يدعي عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه، فيحلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه، كما في حال قيام السلعة[٢].

وعندهم[٣] : لا يتحالفان، لأن التحالف على القبض على وفاق من حيث إن البائع يدعي زيادة على ألف، والمشتري ينكرها، والمشتري يدعي وجوب التسليم عند أداء الألف والبائع ينكره فيتحالفان.

أما بعد القبض : فالتحالف على خلاف القياس، فلا يلتحق به حال هلاك السلعة.

ومنها (٢) أن مادون أرش الموضحة تتحمله العاقلة عند الشافعي

---

(١) ومعه في هذا محمد بن الحسن أيضاً. انظر «فتح القدير» : (٦/١٩٠) فما بعدها «كشف الحقائق» (٢/١١٠).

(٢) انظر : «القليوبي وعميره على المحلي»: (٢/٢٣٠) «مغني المحتاج»: (٢/٩٧).

(٣) صاحبا هذا القول ـ كما علمته ـ أبو حنيفة وأبو يوسف. انظر «فتح القدير» : (٦/١٩٠) «كشف الحقائق» : (٢/١١٠).

رضي الله عنه لبدل النفس ، وبدل الجناية على الأطراف ، لأن المقادير متساوية بالنسبة إلى الجناية ، والنسبة إلى العاقلة ، فالحكم بالتخصيص محال[1] .

وعندم : لا يضرب على العاقلة ، لأن أصل الضرب على العاقلة خارج عن القياس[2] ، إذ الأصل أن كل جان يختص بموجب جنايته ، وأن لا تزر وازرة وزر أخرى ، فتحميل أرش الموضحة على العاقلة خارج عن هذا القياس ، فلا يقاس عليه ما دونه .



---

(١) انظر « مغني المحتاج » : (٤/٢٦) .

(٢) انظر : « التلويح على التوضيح » : (٢/٥٧) .

مسألة -٨-

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن الإيجاب والقبول له حكمان :

أحدهما : الانعقاد وهو مقترن بهما ، ومعناه الارتباط الحاصل من الخطاب والجواب .

والثاني : زوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد .

[واحتجوا في ذلك][1] : بأن الانعقاد على تجرده معقول في نفسه ، محقق في مسائل : كالعقد في مدة الخيار ، والهبة قبل القبض ، فإنها منعقدة ولم[2] يتأثر المحل بها ، ولا معنى لانعقادهما إلا تعلق الإيجاب والقبول على نهج الخطاب والجواب ، وانتهاض ذلك سبباً للملك إذا وجد شرطه [وهو القبض][3] .

قالوا : وإذا ثبت أنهما حكمان منفصلان فلا يعتبر في الانعقاد إلا أهلية الخطاب والجواب ، فمهما صدر الإيجاب والقبول من أهلهما

(١) في [ز] (اذ الانعقاد) بدون (واحتجوا في ذلك) .

(٢) في [ز] (ولا) .

(٣) مابين القوسين ساقط من [د] .

وصادفا محلاً قابلاً لحكمهما ثبت الانعقاد أما زوال الملك فينبني[1] على الولاية على المحل .

والشافعي رضي الله عنه : أنكر هذا الانقسام ولم يثبت[2] للانعقاد معنى سوى كون العقد مفيد الحكم[3] الذي وضع له . [واحتج في ذلك بأن قال][4] : الإيجاب والقبول وضعا سبباً لزوال الملك في المحل المملوك إذا صدر من المالك الوالي على المحل ، فلامعنى [للانعقاد بدونه][5] [لتوزيع الأسباب على الأحكام][6] . وهذا بخلاف الهبة والرهن فإنها شرعت على تلك الوجوه ، فتلقيت كما شرعت ووضعت .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الفضولي إذا باع مال الغير لغا بيعه ، ولم ينفذ

---

(١) في [ز] (فيبتني) .
(٢) في [ز] (الانعقاد) .
(٣) في [ز] (لحكمه) .
(٤) في [ز] (فإن) دون (واحتج في ذلك) .
(٥) مابين القوسين ساقط من [د] .
(٦) ساقط من [ز] وبإثبات (٤) و (٥) تستقيم العبارة .

بالاجازة عندنا[1] .

وعندهم : ينفذ[2] ، وكذا إذا أجر ملك الغير ، أو وهبه أو زوج [مولية[3] الغير بغير إذنه] لا ينعقد عندنا ، وينعقد عنده [وينفذ][4] بالإجازة .

ومنها (٢) أن تصرفات الصبي باطلة عندنا[5] [وعبارته لاغية فيها][6] وعندهم : يصح نفوذها على إجازة الولي[7] .

☆ ☆ ☆

---

(١) انظر لتحقيق المسألة: «مغني المحتاج»: (١٥/٢) «نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي : (٣٩٨/٣) فما بعدها مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي .

(٢) انظر : «فتح القدير»: (٣٠٩/٥) و : «بدائع الصنائع» : (١٤٨/٥) و «كشف الحقائق» : (٣٦/٢) .

(٣) ساقطة من [د] .

(٤) ساقطة من [ر] .

(٥) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٧/٢) .

(٦) مابين القوسين ساقط من [ز] .

(٧) انظر « شرح القدوري » :(ص ١٤٨-١٤٩) و « كشف الحقائق » : (١٨٤/٢-١٨٥) .

مسـألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة [أي تكون الطهارة فيه شرطاً من جملة الشروط][1] .

فما كان طاهراً جاز بيعه [عند وجود الشرائط][2] ، وما لا فلا.

واحتج في ذلك : بأن النجس واجب الاجتناب منهي الاقتراب ، والبيع وسيلة إلى الاقتراب .

وقال ابو حنيفة : جواز البيع يتبع الانتفاع [فكل ما كان منتفعاً به جاز بيعه][3] واحتج في ذلك : بأن الأعيان خلقت لمنافع الآدمي ، قال الله تعالى : « خَلَقَ لكُم ما في الأرْضِ جَميعاً »[4] فكل[5] ما كان متعلّق منفعة الآدمي ، كان محلاً للبيع ، قال : ولا يلزم على هذا : الخمر [والخنزير][6] وعذرة الآدمي ، والجلد قبل

---

(١) مابين القوسين ساقط من [ز] .
(٢) مابين القوسين ساقط من [ز] .
(٣) زيادة من [ز] وجاء في حاشية [د] (أي لايشترط الطهارة حيثوجد الانتفاع) .
(٤) سورة البقرة : / ٢٩ / .
(٥) في [ز] (وكل) .
(٦) ساقطة من [ز] .

الدباغ، والودك النجس[1] ، فإن عندنا لايجوز الانتفاع بشيء من هذه الأشياء فلأجله امتنع بيعها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الكلب المعلّم لايجوز بيعه عندنا ولا يُضمن بالإتلاف كسائر الأموال لأنه نجس[2] .

وعندهم : يجوز بيعه ويضمن بالاتلاف[3] [كسائر الأموال][4] .

ومنها (٢) أن بيع لبن الآدميات جائز عندنا : لطهارته .

وعندهم لايجوز[5] لأن الانتفاع بــــه ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولا يقبل نقل الاختصاص إلى غير محله . ولهذا لايضمن بالاتلاف .

ومنها (٣) أن بيع السرقين لايجوز عندنا لنجاسته[6]

---

(١) في حاشية [د] (هذا حكاية عنهم فانهم يقولون ذلك) .

(٢) في [د] (لا يجوز بيعه ولا يضمن بالاتلاف لأنه نجس) وانظر : « الأم » (٣/١٠) « مغني المحتاج » : (٢/١١) .

(٣) انظر «بدائع الصنائع» : (٥/١٤٣) .

(٤) ساقطة من [ز]

(٥) انظر «بدائع الصنائع» : (٥/١٤٣،١٤٥) «فتح القدير» : (٥/٢٠١)

(٦) في كتب الشافعية (السرجين) بالجيم وانظر «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/١١) ولحكم اقتنائه واقتناء كلب الصيد ، انظر « نهاية المحتاج » للرملي : (٣/٣٨٢) مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي .

ويجوز عندهم لأنه منتفع به في تسميد الأرض وغيره[1].

ومنها (٤) أن بيع خمور أهل الذمة فيما بينهم، باطل عندنا[2]؛ لنجاستها.

ويصح عنـدهم لجواز الانتفاع بها فيما بينهم، ولذلك يضمن بالاتلاف[3].



---

(١) انظر «فتح القدير»: (٥/٢٠٣).

(٢) انظر «مغني المحتاج»: (٢/١١).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٤/١٠٣).

مسألة -١٠-

اختلف العلماء في مورد عقد النكاح ما هو ؟ فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن مورده المنافع أعني منافع البضع . [واحتج في ذلك بأمرين][1] :

احدهما : أنها المستوفاة بحكم العقد ، والاستحقاق إنما يراد للاستيفاء ، والمستوفى هو المنافع فكان المستحق هو المستوفى .

والثاني : أن الله تعالى سمّى العوض أجراً في قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ »[2] ، والأجر إنما يستحق في مقابلة المنفعة كما أن الثمن إنما يستحق في مقابلة العين .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن مورده العين الموصوفة بالحل ، وحكمه ملك[3] العين . واحتج في ذلك بأمور أربعة :

احدها : إضافة الحل إلى ذات المنكوحة في قوله تعالى : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم »[4] .

---

(١) مابين القوسين ساقط من [ز] وجاءت العبارة هكذا (اعني منافع البضع لأنها المستوفاة) وسياق الكلام يشهد لما أثبتناه من [د] .

(٢) [سورة النساء : ٢٤] .

(٣) في [د] (ذلك) وهو تصحيف .

(٤) [سورة النساء : ٢٤] .

وثانيها : أنه لو كان المعقود عليه المنافع لما صحّ نكاح الطفلة الرضيعة، كما لا يصح عقد الإجارة على نهر صغير، ولا جحش ولا أرض سبخة.

وثالثها : أن عقد النكاح على التأبيد، والعقد على المنافع لا يتأبد.

ورابعها : أن المهر يستقر بوطأة واحدة، ولو كان المعقود عليه المنافع، لكانت الوطأة الواحدة بمثابة سكنى لحظة واحدة في عقد الاجارة، فإنه لا يستحق به من الأجرة إلا بقدر ما يخصه.

ومنهم من قال : مورده المنفعة، لكن منفعة البضع أخذت[1] حكم الأجزاء والأعيان، فصار حكمها حكم أجزاء الآدمي.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل.

منها (١) أن وطء السيد لا يمنع الرد بالعيب عندنا ؛ لأنه استيفاء منفعة.

ويمنع عندهم ؛ لأنه في حكم جزء حبسه [عنده][2] وامتنع عليه رد الأصل.

---

(١) في « د » (إحدى) وهو تصحيف.

(٢) ساقطة من « ز ».

ومنها (٢) أن النكاح لا ينعقد عندنا إلا بلفظ التزويج والإنكاح ، وهو اللفظ الموضوع شرعاً لتمليك هذا الجنس من المنفعة[1] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : ينعقد بلفظ البيع والهبة ، وكل لفظ يدل على ملك الذات[2] وقد تقدم ذكرها في مسائل العبادات.

ومنها (٣) أن الخلوة الصحيحة لا تقرر المهر عندنا ، لأن المعقود عليه المنفعة ، وضمانُ المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل ، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد ، لأنها ليست بمال ولا تقبل الانتقال ، ويد الغاصب لا تمنع من التزويج ، وما لا يدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف كبدل الحر ، حتى قال أصحابنا : إن البدل لا يتقرر باستئجار الحر بالتمكين ، وإنما يتقرر بالاستيفاء ، وهو الذي اختاره القفال[3] .

وعندهم : يتقرر لأن المعقود عليه عين المرأة وقد سلمت نفسها[4] .

---

(١) انظر « المهذب » للشيرازي : (٢ / ٤١) فما بعدها .

(٢) انظر « تبيين الحقائق » : (٢ / ٩٦ - ٩٧) .

(٣) انظر « المهذب » : (٢ / ٥٧) .

(٤) انظر « أحكام القرآن » للجصاص عند تفسير قوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » (٢ / ٦٩) .

ومنها (٤) أن النكاح ينفسخ[١] بالعيوب الخمسة عندنا ، لأن المعقود عليه المنفعة ، فيدخلها الفسخ كما في الاجارة[٢] .

وعندهم : لا ينفسخ[٣] ، لأن إثبات الملك في العين كان ضرورياً ، إذ الحرية تنافي المملوكية ، فيقدر بقدر الضرورة ، والضرورة قد اندفعت بإثبات الطلاق ، والفسخ توسع[٤] في محل الضرورة فيمتنع[٥] .

ومنها (٥) أن الخلع فسخ[٦] عندنا على القول المنصور في الخلاف والقول الثاني : أنه طلاق ، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه[٧] لأن مورد [عقد][٨] النكاح في حكم أجزائها وهي حرة ، وملك الجزء ضروري ليس بأصل ، والفسخ توسع[٩] .

---

(١) في « ز » (لا يُفسخ) .
(٢) انظر « المهذب » : (٢ / ٤٨) .
(٣) في « ز » (يُفسخ) .
(٤) في « د » (توسيع) .
(٥) انظر « حاشية ابن عابدين » : (٢ / ٥٩٧) .
(٦) انظر « الأم » : (٥ / ١٨١) و « المهذب » : (٢ / ٧٢) .
(٧) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٣ / ١٩٩) .
(٨) ساقطة من النسختين بدليل ما يأتي .
(٩) في « د » (توسيع) .

ومنها (٦) أن السيد لا يجبر عبده على النكاح عندنا ، لأن مورد عقد النكاح منفعة البضع ، وهي مملوكة من الأمة دون العبد [1] .

وعندهم : يجبر : لأن مورد عقد النكاح في إجبار أمته ملك العين ، وهو موجود في العبد [2] .

ومنها (٧) أن الوطء في العتق المبهم لا يكون تعييناً عندنا ، لأنه استيفاء منفعة كالاستخدام .

وعندهم : يكون تعييناً ، لأنه في حكم استيفاء جزء ، على ما سبق [3] في مسائل السلم .



(١) انظر قولين في « المهذب » : (١ / ٤٠) .

(٢) انظر التفصيل في « الهداية وتكملة فتح القدير » لقاضي زاده : (٧ / ٢٤٦) .

(٣) هذا ماورد في النسختين ولعلها (على ماسيأتي) لأن مسائل السلم مستأخرة تأتي بعد هذه المسائل ، وليست سابقة .

مسـألة -١١-

معتقد الشافعي رضي الله عنـــه أن موجَب عقود المعاوضات التسوية بين العِوض والمعوَّض ذاتاً ووصفاً وحكماً .

أمّا ذاتاً : فبأن يكون كل واحد منهما مالاً .

وأما وصفاً : فبأن يكون كل واحد منهما جائز أن يكون حالاً ومؤجلاً ، وديناً وعيناً .

وأما حكماً : فبأن يكون كل واحد منهما ركناً مقصوداً بالعقد[1] .

[واحتج في ذلك باستواء العاقدين في مناط استحقاق النظر لهـــما ، ووجوب رفع الضرر عنهما ، وكون العقد مشروعاً لمصلحتهما][2] .

وقال ابو حنيفة رضى الله عنه : إن المبيع ركن العقد والثمن

---

(١) في « د » (أن موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً ، أما ذاتاً : فبأن يكون كل واحد منهما مالاً . وأما وصفاً : فبأن يكون كل واحد منهما ركناً مقصوداً بالعقد) والنقص في العبارة ظاهر .

(٢) مابين القوسين ساقط من « ز » .

حكم العقد [وعنوا بقولهم : ركن العقد ، أنّ وجود العقد بدونه لا يتصور ، لأنه محل إضافة الصيغة إليه ، بخلاف الثمن ، فإنه غير داخل في حقيقة العقد ، بل هو حكم العقد وموجبه ، كما أن الموهوب ركن الهبة ، والثوابُ حكمها وموجبُها] [1] وإنما يجب تسليمه تحقيقاً للمساواة بين العوضين ، فإن ملك المشتري متعين في البيع ، فيجب أن يتعين ملك البائع بالتسليم .

واحتج في ذلك بأن قال : تَسَاعدنا على أن العجز عن تسليم الثمن لا يمنع صحة العقد ، حتى يصح شري المفلس وشري [2] العبد المأذون [وتصح الكتابة الحالة] [3] مع تيقن العجز ، بخلاف المبيع فإنه ركن العقد ، ويشترط القدرة على تسليمه ، حتى لو باع آبقاً لا يصح وجوز الكتابة الحالة بناء عليه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) ان السلَم في الدين [الحالّ] [4] صحيح عندنا تسويه

---

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) في « ز » (شراء المفلس وشراء عبد المأذون) .

(٣) مابين القوسين ساقط من « د » .

(٤) ساقطة من « د » .

بين العوض والمعوض[1] .

ولا يصح عندهم ، تفرقة بينهما[2] .

ومنها (٢) أن السلم في الحيوان صحيح عندنا ، لأنه جاز أن يكون ثمناً فجاز أن يكون مثمناً[3] .

وعندهم : لا يصح ، تفرقة بين المبيع والثمن[4] .

ومنها (٣) أن السَّلم في المنقطع جنسه لدى العقد ، المعلوم وجوده لدي المحل صحيح ، عندنا ، تسوية بين الثمن والمثمن ، فإنهم يسلمون أنه لو باع بمكيل أو موزون وكان منقطع الجنس في الحال موجوداً عند المحل صح ، والسلمُ بيع المكيل والموزون الى أجل ، ولافرق بين المبيع بالمكيل وبين بيع المكيل ، فإذا لم يمنع[5] انقطاعُ الجنس أحدهما لايمنع الثاني[6] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا يصح ، بناءً على الفرق الذي

---

(١) انظر « المهذب »: (٢٩٧/١) « المنهاج مع مغني المحتاج »: (١٠٥/٢).
(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير وشرح العناية » : (٣٣٥/٥) .
(٣) انظر « المهذب » : (١ / ٢٩٧) « مغني المحتاج » : (٢ / ١١٠) .
(٤) انظر « الهداية وفتح القدير » : (٥ / ٣٢٧) فما بعد .
(٥) في « د » (يمتنع) .
(٦) انظر « المهذب »: (٢٧٨/١) وقارن بـ « مغني المحتاج » :(١٠٦/٢).

قدمنـــــاه من أن الثمن حكم العقد ، والعجز عن تسليمه لا يمنع صحة العقد [1] .

ونحن نقول : هما ركنان في العقد كما تقرر ، ونمنع شري العبد المأذون وشري المفلس للعجز عن التسليم ، وكذلك منعنا الكتابة الحالّة [2] .

ومنها (٤) إفلاس المشتري بالثمن يثبت للبائع حق الفسخ إذا كان المبيع قائماً ، تسوية بين العوض والمعوّض [3] .

وعندهم : لا يثبت ، لما ذكرناه ، ووافقوا فيما قبل القبض [4] .

ومنها (٥) أن النقود تتعيّن في عقود المعاوضات عندنا حتى يمتنع إبدالها ، وينفسخ العقد بتلفها لأن حكم العقد تعيّن الثمن لتعين المثمن ، وإنما جوز كون الثمن في الذمة ، تيسيراً وتسهيلاً [5] .

وعندهم : لا يتعّين [الثمن لأن] [6] حـــكم العقد ووجوده

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » (٥ / ٢٣١) فما بعد .
(٢) لمقارنة المذهبين في المسائل المذكورة من السلم انظر « بداية المجتهد » : (٢ / ٢٠١ - ٢٠٤) .
(٣) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (١ / ٧٥) .
(٤) انظر « فتح القدير » : (٥ / ٢٧٠) .
(٥) انظر « مغني المحتاج » : (٢ / ٧٠) فما بعدها .
(٦) مابين القوسين ساقط من « ز » .

[بوجوبه][1] في الذمة ، بخلاف المبيع على ما سبق ، نعم هذه المالية لا يمكن ايصالها إلى المالك ، إنما ايصالها بتعين أشكال الدراهم [2] ، فكان أشكال الدراهم معياراً لماليتها ومكيالاً لها ، والمطلوب منها معنى لا يناسب الاختصاص ، وكانت الإشارة إليها [هي الإشارة][3] إلى المعيار والميزان ، فإنه يجب الغاؤه .

ومن فروع المسألة :

مسألة : وهي : ما إذا تزوج امرأة على دراهم أو دنانير ودفعها إليها فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا يرجع (عليها) .[4] عندنا لأنها تعينت بقبضها ، وقد رجعت إلى الزوج بعينها[5] .

وعندهم : يرجع عليها بناء على أن الأثمان لا تتعين بالعقد فـــلا

---

(١) في « د » (بوجوده) .

(٢) انظر « الهداية » (٥ / ٢٧٠) مع فتح القدير .

(٣) في « ز » (كالاشارة) .

(٤) في « د » (إليها) .

(٥) في حاشية « د » : (المذهب خـلاف مانقل عن الشافعي وهو : ان الزوج يرجع بنصف قيمة الصداق تنزيلا لهبته من الزوج منزلة هبته من أجنبي). وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ النووي بلفظ الأظهر حيث قال في « المنهـاج » في كتاب الصداق : (ولو وهبته له ثم طلق فالأظهر أن له نصف بدله) وهو ماذكره أيضاً صاحب « المهذب » أما ماذهب إليه المؤلف : فهو اختيار المزني انظر « المهذب » : (٢ / ٥٩) .

تتعين بالفسخ ، فكان الذي يستحقه الزوج مالاً في ذمتها ، وذاك لم يرجع إليه ، وإنما رجع مثله ، فصار كما لو وهبت له دراهم غير المهر[1].

ومنها (٦) أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري عندنا ، كما تتعدد بتعدد البائع ، تسوية بين الايجاب والقبول ، حتى لو باع عيناً من اثنين وشرط لهما الخيار استقل كل واحد منهما برد نصيبه دون موافقة صاحبه عندنا .

وكذا لو اطـّلعا على عيب قديم جاز لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه ، لأنه انفرد بعقده فينفرد برده ، كما لو باع اثنان من واحد[2] .

وعندهم : لا ينفرد لاتحاد الصفقة في صورتها والله أعلم[3] .



---

(١) انظر « فتح القدير » : (٢ / ٤٣٨) .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ٤٢) .

(٣) راجع « فتح القدير » : (٥ / ٤٣٠) فما بعدها .

مسائل الرّهن

مسألة -١-

اختلف العلماء في موجَب قوله تعالى : « وإن كنتُم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة[1] » الآية . فمعتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعاً ، على معنى تعيّن العين المرهونة لأداء حق المرتهن منها ، ومنع المالك من التصرفات المزيلة لملك الرقبة ، كالبيع والهبة ، تغليباً للمعنى الشرعي على المعنى الحسي في اللفظ الدائر بينهما على ما بيناه في مسائل الصوم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : موَجبه ملك اليـد على سبيل الدوام[2] حساً ، تمسكاً بأن الرهن في وضع اللسان : عبارة عن

---

(١) « سوة البقرة ٢٨٣ » .

(٢) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (١ / ٦٢٣) عند تفسير قوله تعالى : « فرهان مقبوضة » .

الحبس ، قال الله تعالى : « كُلُّ نفسٍ بما كَسَبَتْ رَهينَة »[1] أي محبوسة .

وقال شاعرهم[2] :

وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الرحيل فأمسى الرهن قد غلقا

أراد به احتباس قلبه بحبها ، فهم يحملونه على الحبس الحسي وهو دوام اليد ونحن نحمله على الحبس الشرعي وهو منع المالك من التصرف ، والحجر عليه :

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن رهن المشاع صحيح عندنا ، لأنه قابل لحكمه الذي ذكرناه[3] .

ولا يصح عندهم[4] لتعذر دوام اليد ، والحبس على الشائع[5] .

---

(١) « سورة المدثر ٣٨ » .

(٢) هو زهير ، والغلق - في البيت - ضد الفك مأخوذ من غلق الباب واستغلق إذا عسر فتحه ، « شرح غريب المهذب » للركبي : (١ / ٣١٠) المطبوع مع « المهذب » للشيرازي .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ١٢٢ - ١٢٣) .

(٤) انظر « احكام القرآن » للجصاص : (١ / ٦٣٢) .

(٥) في « ز » (البائع) وهو تصحيف .

ومنها (٢) أن منافع الرهن لا تتعطل على الراهن عندنا ، لأن تعلّق الدين بالعين لا يفوت باستيفاء المنافع [١] .

وعندهم تتعطل [٢] ، لأن حكمه ملك اليد على سبيل الدوام ، وتمكنه من الانتفاع يفضي إلى تغير اليد [٣] .

ومنها (٣) أن إعتاق الراهن العبد المرهون مردود [٤] عندنا لتعلق حق المرتهن بعين العبد [٥] على ما سبق ، والاعتاق إبطال لذلك الحق قصداً ، ولهذا يضمن الراهن قيمة العبد عندنا ، ولزوم حقه ، وعصمته ، يمنع إبطاله قصداً .

وعندهم : يصح ذلك ، لأن الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس ، وهو مغاير للملك العين ، فليس محل الإعتاق محل حق المرتهن ، وإنما ضمن حق المرتهن لأنه تسبب إلى فوات حقه ، والتسبب كالمباشرة في التفويت المضمن على ما عرف [٦] .

---

(١) انظر « المهذب » للشيرازي : (أ/ ١ / ٣١١) .

(٢) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار » : (٨ / ٢٢٤ ، ٢٣١) فما بعدها.

(٣) هذه المسألة انفردت بها [ز] .

(٤) انظر تفصيل أقوال ثلاثة في المسألة والصحيح منها في : «المهذب»: (٣١٢/١) .

(٥) في [ز] (الدين) .

(٦) انظر « الهداية مع نتائج الافكار » : (٨ / ٢٢٦) .

ومنها (٤) أن زوايد المرهون غير مرهونة عندنا[١] ، بناء على الأصل الممهد ، فإن حق المرتهن تعلق بعين[٢] المرهون .

وعندهم : هي مرهونة ، لأن الأمّ مملوكة للراهن عيناً وللمرتهن يداً ، فليكن الولد كذلك ، لأنه جزء من الأم ، واجزاء الشيء تتصف بصفته ، وتحدث على نعته ، تحقيقاً لمعنى الجزئية[٣] .

ومنها (٥) أن العين المرهونة أمانة في يد المرتهن عندنا[٤] ، فإذا تلفت لم يسقط من الدين شيء ، لأن حكمه تعلق الدين بالعين ، فإذا فاتت العين ، يلزم بطلان التعلق ، أما فوات الحق من أصله فلا وجه له .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه. هو مضمون بأقل الأمرين، وهو القيمة أو الدين[٥] :

فإن كانت القيمة أقلّ من الدين سقط من الدين بقدرها ، وإن

---

(١) انظر « المهذب » : (١ / ٣١٠ – ٣١٠) .
(٢) في « ز » (ببيع) .
(٣) انظر « نتائج الافكار تكملة فتح القدير » : (٨ / ٢٤٠) .
(٤) انظر « الأم » : (٣ / ١٤٧) و « المهذب » : (١ / ٣١٥) .
(٥) انظر «أحكام القرآن» للجصاص : (١ / ٦٢٦) «نتائج الأفكار» (٨ / ١٩٨) .

كانت أكثر سقط الدين ولم تضمن الزيادة ، بناء على أن حكم الرهن الرهن ملك اليد ، وذلك يوجب سقوط الدَّين عند هلاك المرهون ، فإن الثابت يد لجهة الاستيفاء ، والأخذ لجهة[1] الشيء نازل منزلة الأخذ على حقيقته في الضمان ، كما في يد السوم . فأنه لما كان مأخوذاً على جهة العقد كان كالمقبوض على حقيقة العقد في الضمان ، كذلك هنا .



(١) في « د » (بجهة) بالباء ، في كليهما .

مسائل الوكالة[1]

مسألة -١-

الأمر المطلق الكلّي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عندنا إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده[2].

وذهب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله إلى أنه يقتضي ذلك؛ لاشتمال الكلّي على الجزئي ضرورة[3].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الوكيل بالبيع المطلق إذا قال له موكله: بِعْ هذه العين، لا يكون هذا أمراً ببيعها بالغبن الفاحش، ولا بثمن المثل، ولا بدون ثمن المثل، ولا بالنقد، ولا بالنسيئة، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه، ولا فرد من أفراده، وإنما ملك البيع بثمن

(١) في هذا العنوان تجوّز لأن تحته مسائل من الإجارة والوديعة والعبد المأذون.

(٢) انظر «المستصفى»: (٢ / ١٣).

(٣) انظر «مسلم الثبوت»: (١ / ٣٩٣).

المثل ، لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف[1] .

ومنها (٢) أن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله ، لم يصح إقراره ؛ لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناوله ، والقرينة العرفية إن لم تنفه فلا تقتضيه[2] .

ومنها (٣) أنه إذا وكل وكيلاً يشتري له جارية ذكر جنسها فاشترى عمياء ، أو مقطوعة اليدين ، أو الرجلين ، بثمن يساوي ذلك لا يجوز عندنا[3] .

وعنده : يجوز[4] .

ومنها (٤) أن الأجير المشترك إذا اقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب لم يضمن عندنا ؛ فان اللفظ لا يوجب تقييداً ، والقرينة العرفية

---

(١) انظر « المنهاج للنووي وشرحه للخطيب الشربيني » : (٢ / ٢٢٤) هذا : ويلاحظ ان المؤلف اكتفى هنا وفي المسألة التالية بذكر مذهب الشافعية وإن لم يصرح به ولم يذكر مذهب الحنفية على عادته وانظر « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير » : (٨ / ٧٠) فما بعدها .

(٢) انظر المهذب » للشيرازي : (١ / ٣٥١) أما مذهب الحنفية : ففيه تفصيل انظره في « الهداية مع نتائج الأفكار والعناية » (٦ / ١٠٢) فما بعدها.

(٣) انظر « المهذب » : (١ / ٣٥٢) .

(٤) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار تكلمة فتح القدير » (١ / ٢٨) فما بعدها .

لا توجب تعيّن السلامة ، كما في الأجير المنفرد وهو الذي استؤجر عينه ليعمل بمشهد المستأجر ، فانه لا يضمن ما تعيب في يده[1] .

وعندهم : يضمن[2] لأن الأجير المشترك [تابع للعمل المسمى][3] في ذمته ، فيحمل على السليم دون المعيب ، كما في بيع العين ، فإذا أتى بغيره وأتلف ضمن وأن لم يكن مقصراً .

ودعوى الحرج ساقطة ، لأنه تعتبر في التكاليف ، وههنا مُخير ، والمخير يجوز أن يُشرط عليه سلامة العاقبة ، وهذا بخلاف الأجير المنفرد فـان المعقود عليه في حقه منافعه المقدرة بالزمان ، دون نفس العمل ، بدليل أنه لو سلم نفسه حتى تنقضي مدة الاجارة ، استقرت الأجرة من غير عمل ، ولو استناب غيره في العمل لم يجز ، فـإذا صرف تلك المنفعة إلى حيث أمره المستحق ، ولم يقصر فيـه لم يضمن .

---

(١) انظر : تفصيل الأقوال عنـد الشافعية في « مغني المحتـاج » : (٢ / ٣٥١ - ٣٥٢) .

(٢) ماذكره المؤلف هو قول أبي يوسف ومحمد فعندهما يضمن إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر . وعند أبي حنيفة وهو قول زفر : لا يضمن . انظر « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير » : (٧ / ٢٠٠ - ٢٠١) .

(٣) في « د » (مانع للعمل المنتهى) وهو تصحيف .

ومنها (٥) أن العبد المأذون لا ينعزل بالاباق عندنا : لعموم الاذن واسترساله على الأحوال والأماكن .

وعندهم : ينعزل لقضاء العرف به .

ومنها (٦) المودَع إذا سافر بالوديعة من غير ضرورة لم يجـــز عنـــدنا [1] .

وعندهم يجوز [2] .

ومنها (٧) أن الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته [أو باع مال نفسه من الصبي بأقل من قيمته] [3] لا يجوز عندنا .

وعندهم : يجوز .

ومنها (٨) أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح ، إنصرف إلى الجائز دون الفاسق .

وعندهم يشمل الجائز والفاسد جميعاً [4] .

---

(١) راجع « المنهاج مع المغني » : (٣ / ٨٣) .

(٢) هذا ماذهب إليه أبو حنيفة فالمنقول عنه جواز السفر وإن كان للوديعة حمل ومؤونة وقالا : ليس له ذلك إن كان للوديعة حمل ومؤونة انظر « نتائج الأفكار تكملة فتح القدير » و « العناية على الهداية » : (٧ / ٧٣) فما بعدها .

(٣) زيادة في [ز] .

(٤) في [د] (الجائز والفاسد جميعاً تكرر بعدها مسألة الاستدلال بعدم الدليل) .

مسائل الإقرار[1]

مسألة -١-[2]

الأصل عند الشافعي رضي الله عنه أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته ، ولا تعتبر التهمة في الأحكام ، لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده ، لتعارض دليل الصحة والفساد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن إقرار المريض لغرماء المرض كإقرار لغرماء الصحة فيتساويان في استحقاق التركة إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض[3] .

---

(١) من [ز] .
(٢) من [ز] لفظ مسألة .
(٣) انظر « المهذب » : (٣٤٤/١) .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في أحد مأخذيه : الإقرار الثاني لا يصح ، لتعلق حق غرماء الصحة بعين المال .

وقال في المأخذ الثاني : يصح الإقراران ، غير أنه يقدم إقرار الصحة لأنه أقوى من حيث إنه صادف حال الإطلاق ، والإقرار الثاني صادف حال الحجر والمنع من التبرعات ، فهو متهم فيه من حيث إن الشرع سلبه قدرة التبرع ، فلا يؤمن عدوله من التبرع إلى الإقرار [1] .

ومنها (٢) أن الإقرار للوارث صحيح عندنا على القول المنصور [2] كما في حال الصحة .

وعنده : لا يصح لأنه متّهم فيه ، من حيث إنه ربما أراد تخصيصه فعدل إلى صيغة الإقرار [3] .

ومنها (٣) أن أمان العبد المحجور عليه صحيح عندنا كما لو أذن مولاه [4] .

---

(١) انظر « تبيين الحقائق » : (٥ / ٢٣ -٢٤) .

(٢) في « المنهاج للنووي » : [ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي، وكذا لوارث على المذهب] . اهـ وانظر « المهذب » : (١ / ٣٤٤) .

(٣) انظر « تبيين الحقائق » : (٥ / ٢٥) .

(٤) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٣٥) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٢٢٦ - ٢٢٧) .

وعنده : لا يصح [1] ، إلا إذا قاتل مولاه ، لأنه متهم فيه من حيث إن العبد له قرابة وعشرة في دار الحرب فيؤثرهم على المسلمين فصار كالذمي . قالوا : ولا يلزم على هذا ما لو عتق [العبد] [2] ثم أسلم ، لأنه — لما أعتق وأطلق وزالت يد المولى عنه ، واختار المقام في دار الإسلام مع قدرته على العود إلى دار الحرب — ارتفعت التهمة في حقه .

قالوا : ولا يلزم أيضاً ما إذا أذن له مولاه في الأمان ، فإنه يصح ، لأن مولاه لم يأذن له في الأمان إلا بعد تيقنه أن العبد لا يؤثر الكفار على المسلمين .



---

(١) وعند محمد يصح ، وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في رواية . انظر « الهداية مع فتح القدير والعناية » (٤ / ٣٠٠) .

(٢) من [ز] .

كتاب الغصب

مسألة -١-[1]

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن المضمونات تملك بالضمان ، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان ، إذا [كان][2] المضمون مما يجوز تمليكه بالتراضي احترازاً عن المدبر[3] .

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنها لا تملك بالضمان[4] .

واعلم أن الخلاف في هذا الأصل مبني على أصل آخر وهو البحث عن مقابل الضمان .

فالشافعي رضي الله عنه يدعي أنه في مقابلة فوات اليد .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يدعي أنه في مقابلة عين المغصوب ،

---

(١) لفظ مسألة من « ز » .

(٢) ساقطة من « ز » .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٢٢) فما بعدها .

(٤) راجع « المهذب » (١ | ٣٦٨ ، ٣٧٠) .

لأنه الذي وجب رده بالغصب ، فإذا تعذر رد العين وجب رد بدل العـــين .

وقرروا هذا بأن قالوا :

الواجب ضمان جنس ، ومن غصب دراهم وبددها في حاجاته فالفائت على المالك الدراهم ، فيجب على الغاصب بدل الدراهم ، لا بدل الاستيلاء على الدراهم ، فإن الاستيلاء غير مقصود في نفسه ، وإنما المقصود من الاستيلاء عين المال .

وقالوا : وإذا ثبت أن الضمان بدل عن العين ، فالجمع بين البدل والمبدل عنه في حق شخص واحد متناقض ، فكان من ضرورة ملك المالك الضمان ، زوال ملكه عن المضمون فوقع الملك في المضمون[1] سابقاً عن ملك الضمان واقعاً يقتضي له وإن تقدم عليه ، وكما إذا قال أعتق عبدك عني فقال : اعتقت ، فإنه يتضمن[2] ملكاً سابقاً على العتق ينبني عليه صحة العتق ثم يقع مقتضى له[3] سابقاً عليه .

فالحاصل أن التضمين يقتضي التمليك في البدلين جميعاً ، ولكن بطريق الاقتضاء والضرورة، والبيع يقتضي الملك بطريق التنصيص،

---

(١) في « ز » (في المضمون على صحة العبد) .

(٢) في « ز » (يضمن) .

(٣) في « ز » (على) .

ولذلك افتقر البيع إلى الشرائط، كالقدرة على التسليم وغيرها. وهذا الملك لم يفتقر إليه لأنه وقع [بمقتضى تملك][1] البدل ضمنياً، وما يحصل كذلك لا تعتبر فيه الشرائط.

قالوا: وخرج على هذا المدبر، فإن التمليك فيه ممتنع على ماعرف من أصلنا. هذا غاية كلامهم.

ونحن نقول: الضمان في مقابلة اليد، لأنها هي الفائتة، وملك العين قائم، فايجاب البدل عنه محال، وإنما يجب الضمان بدلاً عما فات

ولم يفت إلا اليد، فتملك الغاصب - ولم يجر من المالك رضىً، ولا دعت إليه ضرورة - محال.

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل:

منها (١) ان الغاصب إذا ضمن قيمة المغصوب، ثم ظهر المغصوب فهو لمالكه المغصوب منه يأخذه ويرد القيمة عندنا، لأن الغاصب [لم يملكه][2]، حتى إذا مات لم يكن عليه مؤونة تجهيزه، ولو كان قريبه لم يعتق عليه[3].

---

(١) في « ز » (مقتضى الملك).

(٢) في « د » (له تملكه) وهو تصحيف.

(٣) انظر « المهذب » : (١ / ٣٦٨) فما بعدها.

وعندهم، هو للغاصب، لأنه ملكه بالضمان، واستند ملكه إلى وقت وجوب الضمان[1].

ومنها (٢) ان الجناية التي [توجب][2] كمال القيمة في العبد بقطع يديه أو رجليه، لا توجب الملك في الجثة عند الضمان عندنا[3].

وعندهم: توجب: بناء على أن كل القيمة بدل الكل فلا يجمع بين البدل والمبدل ما أمكن.

وعليه خرّجوا المدبّر إذا قطعت يداه، فان التمليك فيه غير ممكن عندهم.

وكلامنا في هذه المسألة أظهر، لأن المصير إلى مقابلة الواجب بالفائت بالجناية أظهر من مقابلة [القيمة بالاستيلاء][4] الفائت بالغصب.

ويعتضد هذا بقطع إحدى اليدين، فانه لا يوجب الملك في النصف.

---

(١) انظر « شرح القدوري »: (ص ٢٢٤) « تبيين الحقائق »: (٥ / ٢٣٠).

(٢) في « ز » (توجهت) وهو تصحيف.

(٣) انظر « المهذب »: (١ / ٣٦٩).

(٤) في « ز » (الاستيلاء بالقيمة).

ومنها (٣) إذا غصب حنطة فطحنها، أو ثوباً فخاطه، أو شاة فذبحها وشواها، أو غصناً فغرسه فصار شجرة، أو نحاساً، أو رصاصاً، فاتخذ منها آنية غرم أرش النقصان إن كان [وصفه قائماً في العين][1] عندنا[2].

وعندهم: يغرم قيمة المأخوذ ويملك العين[3]، فان الضمان في مقابلة العين، وقد تبدلت العين، فإن مالية الحنطة غير مالية الدقيق، من حيث إنهما مفترقان اسماً وصورة [ومعنىً][4] فان الحنطة متهيئة لأغراض كالبذر والقلي والهرس والطحن، وهي قابلة للادخار.

وهذه المعاني بأسرها تُطلب[5].

قالوا: فنضمنه قيمة الحنطة[6]

ومنها (٤) أن القطع والضمان لا يجتمعان عندهم لأنه لو ضمن لَمَلَكَ المسروق، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك

---

(١) في « ز » (وحقه في العين قائمة) ويبدو أنه تصحيف.
(٢) انظر « المهذب »: (١ / ٣٦٩).
(٣) انظر « تبيين الحقائق »: (٥ / ٢٢٦).
(٤) زيادة من « ز ».
(٥) في « ز » (بطلت).
(٦) انظر « الهداية مع نتائج الأفكار والعناية »: (٧ / ٣٧٥) فما بعدها.

نفسه ، وذلك لا يجوز [1] .

وعندنا : يجتمعان ، لتعدد السبب ، وعدم إسناد الضمان [2] .

ثم يلحق بهذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المسروق منه إذا وهب المسروق [3] من السارق بعد المرافعة لا يسقط عنه القطع عندنا [4] .

وعندهم : يسقط ، لأنه ملكها بالهبة وأسند ملكه إلى وقت فلو قطع لقُطع في ملك نفسه [5] .

قالوا : والملك هنا — وإن حصل بعقد الهبة لا بفعل السرقة — غير أن العارض فيما يدرأ [6] بالشبهات كالموجود ابتداء .

ومنها (٢) أن الأب إذا استولد جارية ابنه يلزمه المهر والقيمة عندنا [7] .

وعندهم : لا يلزمه القيمة ، لأنه لو ضمن القيمة استند ملكه إلى

---

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٤ / ٢٦١ - ٢٦٢) .

(٢) راجع تفصيل ذلك في « مغني المحتاج شرح المنهاج » : (٤ / ١٧٧) .

(٣) في « د » (السرقة) .

(٤) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٨٢ - ٢٨٤) .

(٥) انظر « الهداية مع فتح القدير والعناية » : (٤ / ٢٥٦) .

(٦) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣ / ٢٣٣) فما بعدها .

(٧) في [د] (يترك) .

ابتداء الوطء فصار واطئا ملك نفسه فلا يلزمه القيمة، بخلاف الجارية المشتركة لأنه هناك ضمن باستحداث الملك لا بالوطء ، لأن الوطء تصرف، والتصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان، كالاستخدام وإن كان لا يحل ، كما لو وطىء جاريته وهي حائض[1] .

ومنها (٣) أن الحدّ والمهر يجتمعان عندنا فيمن زنا بجارية الغير لأنه لا يملك الجارية بالضمان[2] .

وعندهم : لا يجتمعان ، لأنه لو وجب المهر في ذلك لملك الواطىء منفعة البُضع ، فلو وجب الحد وجب في وطء جارية نفسه ، وهذا مما لا يجوز[3] .

ومنها (٤) إذا استكره الرجل امرأة حرة على الزنا ، وجب عليه الحد والمهر عندنا[4] :

وعندهم : لا يجب المهر ، لما ذكرناه[5] .

---

(١) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٤٩٨) فما بعدها .

(٢) انظر التفصيل في « مغني المحتاج » : (٢ / ٢٩٤) .

(٣) راجع في هذا « فتح القدير مع الهداية والعناية » : (٤ / ١٤٦) فما بعدها .

(٤) انظر الشيرازي في « المهذب » : (٢ / ٦٢) .

(٥) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤ / ١٥٨) .

مســـألة -٢-

اليد الناقلة غير معتبرة في ضمان العدوان عندنا ، بل يكفي إثبات اليد بصفة التعدّي .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : إلى أنه لا بد من اليد الناقلة ، لتتحقق صورة التعدي .

ومستند هذا [التعدي][1] اختلاف الفريقين في حد الغصب .

فذهب أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أن حد الغصب : إثبات اليد العادية على مال الغير[2] .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن حدّه : إثبات اليد العادية وتفويت اليد المحقة أو قصرها[3] .

وعلّلوا هذا بأن الضمان ضمان جبر ، والجبر في مقابلة فايت

---

(١) في « ز » (التنازع) .

(٢) انظر « المنهاج » للنووي : (٢ / ٢٧٥) .

(٣) انظر تعريف الغصب محرراً في «نتائج الافكار ، تكملة فتح القدير»: (٧ / ٣٦١) .

ولا فايت إلا على المالك، فلا بد من اشتراط فوات [الاستيلاء][1] وفواته بازالة اليد أو قصره .

ونحن نقول : هذا الحد باطل ، فان الغاصب من الغاصب غاصب اسماً وحقيقة وشرعاً، وضامن للمالك ، ولم يفوت يد المالك بل أثبت اليد على مال الغير .

ويبطل أيضاً بما إذا سلب القلنسوة من رأس المالك واحتوت يده عليها ، فانه يضمنها بالاتفاق ، مع انه لم يحصل [زوال يد المالك][2] في هذه الصورة بزعمهم ، فان يده عبارة عن استيلائه عليها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن زوائد المغصوب مغصوبة مضمونة عندنا ، سواء أكانت متصلة ، أو منفصلة ، موجودة كانت على الغصب ، أو طارئة، لوجود حقيقة الغصب فيها ، وهو إثبات اليد[3] ، فان كان الولد بصدد أن يحدث في يد المالك ، فحدث في يد الغاصب بسبب غصبه السابق ، فكان منع الحصول في يده كالقطع .

---

(١) من حاشية « د » .
(٢) في « د » (زوال الملك) والسياق يقتضي ما أثبتناه .
(٣) انظر « مغني المحتاج » : (٢ / ٢٩١) .

ولذلك وجب الضمان على المغرور بزوجته ، إذا امتنع حصول الرق في الولد كما إذا قطعه .

ولأجله ضُمن ولد صيد الحرم إجماعاً ، لأنه حصل في يده بطريق ثبوت اليد على الأم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تضمن زيادات الغصب إلا عند منع المالك منها[1] ، وقبل ذلك هو أمانة .

ومنها (٢) أن غصب العقار متصوَّر مضمون عندنا ، فان المعتبر قصر يد المالك عن ملكه مع إثبات اليد عليه على سبيل العدوان[2] ، وهذا موجود في العقار إذا انتقلت اليد إلى الغاصب حتى امتنع على المالك النفع ، وثبتت اليد للغاصب ، حتى يبنى [على نقلها الملك][3] ،

ومنها (٣) أن المودع إذا تعدى في الوديعة ، ثم ترك التعدي ، لم يبرأ من الضمان عندنا لثبوت يد العدوان[4] .

---

(١) انظر « الهداية » و « نتائج الافكار » : (٧ / ٢٩٣) و « تبيين الحقائق » : (٥ / ٢٢٢) .

(٢) راجع في هذا « المنهاج وشرح مغني المحتاج » : (٢ / ٢٨٦) ولم يعرض المؤلف هنا لمذهب الحنفية في هذه المسألة وهو أنه لا ضمان في العقار عند الشيخين وذهب محمد مذهب الشافعية انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ٩٠) .

(٣) في « ز » (عليه مثلها الملك) وفي « د » (المالك) تصحيفاً .

(٤) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣٠ / ٩) .

وعندهم : لا ضمان ، فان المضمّن هو الإثبات والإزالة ، ولم توجد الإزالة[1] .

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية[2] ، وحقيقتها عند[3] تهيؤ الأعيان واستعدادها بهيئتها وشكلها لحصول [الأعراض][4] منها .

مثاله : ان الدار بسقوفها لتُهيأ لدفع الحر والبرد ، وبحيطانها لدفع السُراق والغُصاب عما فيها ، وبأرضها لمعنى الهويّ بسكانها إلى أسفل ، وكذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى ، وبها تستعد لحصول الغرض منها ، فهي منفعتها وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد وتفنى كسائر الأعراض[5] ، وهي أموال ، متقومة فانها خلقت لمصالح الآدمي وهي غير الآدمي .

وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين ، اذ التضمين لا يسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع ، ولذلك لا يصح بيعها بدونها .

---

(١) راجع في هذا « تبيين الحقائق » : (٥ / ٧٦) فما بعدها .
(٢) في [ز] (المالية) .
(٣) في [د] (عندنا) .
(٤) في [ز] (الاغراض) .
(٥) في « ر » (الأموال) .

وأنكر ابو حنيفة رضي الله عنه كون المنافع في أنفسها أموالاً قائمة بالأعيان .

وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان ، بحسب ارتباط المقصود بها ، فيستحيل إتلافها ، فإن تلك الأفعال كما توجد تنتفي ، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء ، ومـا لا بقاء له لا يتصور إتلافه ، غير أن الشرع نزلهـا منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها ، رخصةً ، فتعين الاقتصار عليها .

ونحن نقول: هذا مسلم إذا نظرنا إلى الحقائق وسلكنا طريق النظر ٠

ولكن الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية ، بل على الاعتقادات العرفية ، والمعدوم الذي ذكروه ، مال عرفاً ، وشرعاً ، وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام .

والشرع قـد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الاجارة وأثبتت الاجارة أحكام المعاوضات المحصنة ، وأثبتت للمنفعة حكم المال .

والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها [مدة][1] أنه يفوّت منافعها .

---

(١) زيادة من « د » .

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل :

منها (١) أن [منافع[1]] المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية وبالتفويت عندنا[2] .

وعندهم : لا تضمن ، حتى [لو استولى على حر واستخدمه في عمله لم يضمن أجرته][3] ولو غصب داراً وسكنها سنين لا أجر عليه[4] .

ومنها (٢) أن منفعة الحر ، ومنافع الدار يجوز أن تكون صداقاً عندنا[5] .

وعندهم : لا يجوز[6] لقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم[7] » شرط في الإباحة أن تبتغى بالأموال ، والمنافع ليست بمال .

---

(١) ساقطة من « ز » .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ٢٨٦) « نهاية المحتاج » للرملي : (٥ / ١٦٨) .

(٣) مابين القوسين زيادة من « ز » .

(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٤) .

(٥) عبارة الإمام النووي : (وما صح منفعة صح صداقاً) وانظر « المنهاج مع مغني المحتاج : (٣ / ٢٢٠) فما بعدها « القليوبي وعميرة » : (٣ / ٢٧٤) .

(٦) راجع في هذا كلام صاحب الهداية والعناية « فتح القدير » : (٢ / ٤٣٤) فما بعدها .

(٧) « سورة النساء : ٣٤ » .

ومنها (٣) أن الشقص الممهور يؤخـــذ بالشفعة عندنا بقيمة البضع، وكذلك إذا جعل بدل الخلع أو أجره يؤخذ بقيمة البضع [١].

وعندم : لا يثبت فيه الشفعة لأن منافع البضع ليست بمال [٢].

ومنها (٤) أن شهود الطلاق إذا رجعوا غرموا مهر المثل، بناءً على ان منفعة البضع مال متقوم شرعاً ، ولهذا ضمنت بالإتلاف في العقد الصحيح والفاسد ، ويقابل بالبدل في الاختلاع، سيما إذا صدر من الأجنبي [٣].

وإذا كان في نفسه مالاً ذا قيمة ، فإيقـــاع الحيلولة في اقتضاء الضمان ملحق بالإتلاف .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يَغرَمون لأن منفعة البضع في نفسها ليست بمـال ، غير أن الشرع أوجب القيمة [على [٤]] متلفها وألحقها باطراف الآدمي ، وسلك بها مسلك الأعيان تعظيما لأمرها وصيانة لهـا عن الإهدار ، على خلاف القياس ، والشهود لم يتلفوا

---

(١) انظر « مغني المحتـاج » : (٢ / ٢٠٢) « نهاية المحتـــاج » : (٥ / ٢٠٤ - ٢٠٥) .

(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ١٧٤ - ١٧٥) « نتائج الأفكار »: (٧ / ٤٣٦) فما بعدها .

(٣) انظر « المهذب » : (٢ / ٣٤١) .

(٤) ساقطة من النسختين .

أصلاً فلا يغرمون[1] .

وأما وجوب المـــال بالعقد عندهم : فلإقامة خطر البضع ، حتى لا يستباح من غير عوض ، إذ لو ثبت ذلك لكان بـــدلاً ، وصيانة البضع عن البدل واجب ، وقد مست الحاجة إلى استباحته ، فجعل الشرع المال وسيلة إلى الاستباحة تعظيما له .

ولذلك قالوا : يقدر أقله بعشرة دراهم ليكون استباحة بمال (خطير[2]) في الشرع .



(١) انظر « شرح القدوري » : (ص ٤٠٩) .

(٢) في « ز » (له خطر) .

مسائل الإجارة

مسألة -١-

فرَّع الشافعي رضي الله عنه على اعتقاده أن المنافع هيئة قائمة بالمحال تنزيلها منزله الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان .

ومن ألفاظه المشهورة أنه قال : الإجارة صنف من البيع [1] ، ثم قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد ، وإن ترتبت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً .

واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم .

---

(١) في الأم : (٣ / ٢٥١) قال الشافعي رضي الله عنه : [والإجازات صنف من البيوع ؛ لأن البيوع كلها ، إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه ، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة ، إلى المدة التي اشترط ، حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالكها، ويملك بها مالك الدابة، والبيت، العوض الذي أخذه عنها ، وهذا البيع نفسه] أ هـ .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن المنافع المعقود عليها لا تملك مقترنة بالعقد ، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود.

واستدلوا على ذلك : بأن المنافع معدومة لدى العقد فلا يملكها مالك الدار قبل وجودها ، إذ يستحيل أن يملك عليه ما لا يملكه .

قالوا : وهـذا هو الذي اقتضى من حيث القياس بطلان[1] الإجارة ، إذ العقد لا بد له من محـل مملوك ، مقدور على تسليمه [معيّن][2] ، وهذه المعاني الثلاثة مشهودة[3] في العقد ، غير أنها سقطت الى خلف أقيم مقامها وهي : تلك الدار المقدور على تسليمها.

ووجه الخَلَفِيَّة فيها أن الدار سبب[4] للمنافع ، وهي سبب وجودها .

والأحكام قد تُناط بأسباب المعاني ، فتنزل منزلة أعيان المعاني المعلومة[5] .

وكذلك ارتباط حكم الكفر والاسلام بنطق اللسان ، مـع

---

(١) انظر موقف السرخسي من هـذه المسألة في كتاب الإجـارات من : « المبسوط » : (١٥ / ٧٤) .

(٢) زيادة من « ز » .

(٣) في « ز » (مقصودة) .

(٤) في « ز » (بيـع) .

(٥) في « ز » (المطلوبة) .

الإعراض عما في الجنان .

وارتبطت الرخصة بصورة السفر مع الإعراض عن المشقة .

وارتبطت العدة بسبب الشُغل وهو الوطء مع الإعراض عن الشغل .

وارتبط التكليف بالإسلام والبلوغ[1] مع الإعراض عن المعنى وهو الهداية .

وارتبطت الشهادة على الملك باليد والتصرف إلى نظائر لا تحصى .

كل ذلك لأن اتباع المعاني عسير ، فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة ، وألغي اعتبار المعاني الخفيّة ، وإن كانت هي المطلوبة .

فكذلك اعتبار الملك ، والقدرة في المنافع ، عرض[2] فإنها لا تبقى زمانين ، فالداخل منها في الوجود لا بقاء له حتى يعقد عليه ، والذي لم يخلق معدوم لا يتصور اعتبار الشرائط فيه ، فأقيمت الدار التي هي سبب وجود المنافع مقام المنافع ، وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح[3] العقد فليقتصر في التقدير عليه ، ويردّ ما عداه إلى ما هو الحقيقة .

---

(١) ساقط من « ز » .

(٢) في « ز » (عسير) .

(٣) في [د] (بصريح) وهو تصحيف .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأجرة تملك بنفس العقد في الإجارة المطلقة عندنا[١] دفعة واحدة كالثمن[٢] في بيع الأعيان .

وعندهم : تملك يوماً فيوماً ، ساعة فساعة ، بحسب وجود المنافع[٣] .

ومنها (٢) أن الإجارة المشاع جائزة عندنا ، تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان[٤] .

وعندهم ، لا تجوز ، لأن المنافع لا يمكن قبضها إلا بالفعل ، واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ، فإن السكنى فعل لا يتبعض ، وكذلك اللبس ، بخلاف بيع الشائع[٥] .

---

(١) انظر « مغني المحتاج » : (٣/٣٣٤ ، ٣٥٨)

(٢) في [د] (كالثمرة) وهو تصحيف .

(٣) انظر : (المبسوط للسرخسي ١٥ / ١١١) .

(٤) انظر « المهذب » : (١ / ٣٩٥) .

(٥) ما ذهب إليه المؤلف هو قول الإمام أبي حنيفة وخالفه الصاحبان قال السرخسي في المبسوط : (١٥ / ١٤٤ ـ ١٤٥) [ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقصود ، أو نصف عبد ، أو نصف دابة ، فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله ، والشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في إفساد الإجارة . وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز ، ويتهايآن فيه ، وحجتهم في ذلك : أن هذا معاوضة مال بمال ، فتلزم في المشاع كالبيع . وهذا لأن موجب الإجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة] اهـ =

ومنها (٢) أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر عندنا لأنـه ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ، ملكاً لازماً فيورث عنه [١] .

وعندهم : تنفسخ ، لأن ملك المنافع مرتب على الوجود ، وقـد [فات] [٢] قبل الملك [٣] ، وهذا يبطل عليهم بمـــن ينصب شبكة بها صيد بعد الموت ، فإنه يملكه وارثه ، لجريان السبب في حال الحياة [والسبب ههنا هو العقد وقد جرى في حال الحياة [٤]] .

ومنها (٤) أن المؤجر إذا مات لم ينفسخ العقد عندنا [٥] لأنه مات بعد زوال ملكه ، فلا ينقلب إلى وارثه بموته .

وعندهم : ينفسخ [٦] ، لأنه عقد يتجدد على ملكه ، ومـا يتجدد بعد موته ، لا يحدث على ملكه حتى يتناوله مطلق عقد المورث .

=وبعد أن أورد السرخي ما يحكى عن أبي طاهر الدباس أنه كان يقول : إذا أجر أحـد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة وإذا أجـر المالك نصف أرضه لا يصح ... قال : [والأصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بيّنّا] اهـ . وانظر « شرح القدوري » : (ص ١٦٨) .

(١) انظر « المهذب » : (١ / ٤٠٧) .

(٢) [د] (كان) .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ١٧١) .

(٤) مابين القوسين ساقط من [ز] .

(٥) انظر : المهذب للشيرازي (١ / ٢٢٠) .

(٦) انظر : نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) (٧ / ٢٢٠) .

ومنها (٥) أن إضافة الإجارة إلى السنة القابلة لا يصح عندنا لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها [١] .

وعندهم : يصح ، بناء على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً فشيئاً [٢] ، قالوا :

وإذا كانت الإجارة في الأصل لا تنعقد إلا هكذا ، فالتصريح به لا يقدح فيه .

ومنها (٦) أن الموصى له بالسكنى إذا مات ورث عنه عندنا .

وعندهم لا يورث بناءً على الأصلين .



---

(١) قلت : يفرق الشافعية بين أن يكون مستأجر السنة القابلة جديداً ، وبين أن يكون هو المستأجر الأول وكان العقد الجديد قبل انقضائها . جاء في المنهاج للإمام النووي في كتاب الإجارة : [ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة، فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح]اهـ « المنهاج » : (٢ / ٣٣٨) مع « مغني المحتاج » .

(٢) انظر « نتائج الأفكار » : (٧ / ١٥٠) تكملة « فتح القدير » .

مسائل الشفعة

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن مناط الشفعة : اتصال الملكين بجميع أجزائها[1] وهو الاختلاط .

والحكمة المرعية فيه سوء المداخلة والمخالطة ، ولزوم مؤونة القسمة ، ثم ضيق الدار عند جريان القسمة ، إذ الغالب اتحاد المرافق في الدار الواحدة كمطرح التراب ، ومصعد السطح ، وبالوعة الدار ، وما يجري مجراه ، فهذه أنواع من الضرر فيما يتأبد ، ولا سبيل إلى دفعها [إلا[2]] بالسلطان .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن السبب الموجب[3] لثبوته :

---

(١) في الأصل (أجزائها) وهو تصحيف .

(٢) زيادة من [ز] .

(٣) في [د] (الموجوب) وهو خطأ من الناسخ .

أصل اتصال الملكين .

والحكمة المرعية في ثبوته : مطلق دفع الضرر الحاصل بسوء المعاشرة والصحبة ، والتعدي في حدود الملك .

ويتفرع عن العلتين مسائل

منها (١) أن لا شفعة للجار[1] عند الشافعي رضي الله عنه مصيراً منه إلى أن الشفعة تملك قهري تأباه العصمة ، غير أن الشرع ورد به في الشريك مقروناً بدفع أنواع من الضرر ، فيتقدر بقدر الضرورة . وضرر الجار لا يساويه في اللزوم ، فإنه يمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان ، ولذلك إذا اجتمعا قدم الشريك على الجار ، ولو تساويا في الضرر ، لتساويا في الاستحقاق ، كما في الخليطين ، فلا تلحق به .

وعنده : تثبت لما ذكرناه[2] .

(١) قلت : غير أن فقهاء الشافعية مع تقريرهم أن الشفعة لا تثبت للجار ، لا يرون نقض حكم القاضي إذا قضى بالشفعة للجار لأن ذلك من المسائل الاجتهادية عندهم » جاء في « مغني المحتاج » : (٢ / ٢٩٦ - ٢٩٧) [ولو قضى بالشفعة للجار حنفي ، لم ينقض حكمه . ولو كان القضاء بها لشافعي ، كنظائره من المسائل الاجتهادية] اهـ .

(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ١٧٢) .

ومنها (٢) أن الشفعة عندنا توزع على قدر الأنصباء[1] ، لأن مناط الاستحقاق (هو[2]) الاتصال بجميع الأجزاء ، واتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به [فمن ازدادت أجزاء ملكه ازداد ما يتصل به][3] من الشقص .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يوزّع على عدد رؤوسهم بالسويّة[4] ، لأن مناط الاستحقاق هو أصل الاتصال ، وقد تساويا فيه فيتساويان في الاستحقاق



(١) انظر « المنهاج » : (٢ / ٣٠٥) .
(٢) في [ز] (وهو) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من [ز] .
(٤) انظر : المبسوط للسرخي (١٤ / ٩٧) « شرح القدوري » : ص (١٨٧) .

مسائل المأذون

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن العبد المأذون متصرف لسيده بحكم الإذن، كالوكيل، والشريك والمضارب.

وتصرفه يقع[1] للسيد فينفذ بمحل الإذن.

واستدل على ذلك:

بأن أعراض العقود زوالاً وحصولاً، ترجع إلى السيد.

وبأن المأذون في فرد لا يملك ما عداه، والمأذون في جنس، لا يملك جنساً سواه كالبيع والنكاح

ويكون السيد يملك إعادة الحجر عليه متى شاء، ولو كان الحجر قد انفك وارتفع لما ملك إعادته [كالمكاتب][2].

---

(١) في [ز] (نفع).

(٢) زيادة من [ز].

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه : إلى أن العبد يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر عنه ، كالمكاتب .

وتصرفه يقع لنفسه بموجب إنسانيته ، ثم ينتقل إلى السيد فلا ينفذ[1] بنوع دون نوع .

واستدل على ذلك:

بأن العبد ساوى الحر في أهلية التصرف ، بل لا يفارق العبد السيد إلا في المالكية والمملوكية ، والمملوكيةُ [ليست أمراً حقيقياً راجعاً إلى الآدمية[2]] أصلاً بل معنى ، ذلك أن غـــيره صار أحق باستعماله في مصلحة نفسه لوجود الكفر من المملوك ، والاسلام من المالك جزاءً بعملهما ، فكان الحجر عليه ، وسلب تصرفاته مع وجود عقله ، وهدايته ، وكمال أهليته ، قضاءً لحق السيد واشتغاله بخدمته .

فإذا فك الحجر عنه في نوع ملك جنس[3] المأذون فيه ، لاتحاد المقصود فيه ؛ وإن مقصود عقود البياعات[4] والمعاملات واحد ، وهو تحصيل الأرباح والأكساب .

---

(١) في [ز] (يتقيد) .

(٢) في « ز » (ليست صفة راجعة إلى الآدمي) .

(٣) في « ز » (حبس) .

(٤) في « ز » (المبايعات) .

بخلاف ما إذا اختلف الجنس كالبيع والنكاح .

وبخلاف الاذن في الفرد ، فإن قرينة العرف تقيِّده بالحاجة إلى عينه دون التجارة .

ويتأيد ذلك بالمرتهن إذا أذن الراهن أن يبيع من شخص ، فإنه يملك بيعه مطلقاً ويزول الحجر .

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل .

منها (١) أن المأذون[1] في نوع من التجارة لا يصير مأذوناً فيما عداه عندنا[2] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الإذن في نوع من التجارة تسلط العبد على جميع أنواع التجارة[3] .

ومنها (٢) أن المأذون في التجاره ، إذا استغرقت ديون التجارة أكسابه ، فإن بقية الديون لا تتعلق برقبته عندنا ، ولا يباع فيها ، بل تتعلق بذمته يُتبع بها إذا عتق[4] .

لأن تصرفه حق السيد ، فيظهر أثره في محل إذنه ، وهي

---

(١) في « ز » (المأذون له) وكذا كلما تكررت في هذه الصفحة .
(٢) انظر « المنهاج » : (٢ / ٩٩) مع « مغني المحتاج » .
(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٣٩) .
(٤) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ١٠١) فما بعدها .

الأكساب ، والرقبة لم يتناولها الإذن .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : تباع رقبته فيها بناء على [أن][1] التصرف حق العبد ، والإذن يقتضي تعلق الديون بحقه ، والرقبة حقه فيتعلق بها[2] .

ومنها (٣) أن المأذون في التجارة لا يؤجر نفسه عندنا ، لأن منافعة ملك السيد ، ولم يأذن له في التصرف فيها ، فلا يعتاض عنها ، كسائر أموال السيد[3] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يملك الإجارة ، لأنه مأذون له في الاكتساب ، والإجارة أحد طرق الاكتساب[4] .

ومنها (٤) أن السيد إذا رأى عبده يبيع ويشترى ، فسكت ، لم يصح تصرفه عندنا[5] .

لأنه متصرف بالإذن ، والسكوت لا يكون إذناً ، لأنه

---

(١) ساقطة من « د » .

(٢) راجع في هذا « شرح القدوري » : (ص ٢٤١) .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٢ / ١٠٠) « نهاية المحتاج » للرملي : (٤ / ١٧٢) .

(٤) انظر في هذا « الهداية مع العناية ونتائج الأفكار » : (٧ / ٣٣٧).

(٥) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٢ / ١٠٠) « نهاية المحتاج »: (٤ / ١٧٤) .

متردد محتمل لا دلالة له ، وسكوت البكر مأخوذ من النص لا من القياس .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : السكوت إذن ، لدلالته على الرضى، فإن العبد متصرف لنفسه لكن حق السيد تعلق به والسكوت كاف في إسقاط الحق كما في الشفيع [1] .

وهذا يبطل عليهم بالسكوت في بيع الحر مال غيره ، وببيع الراهن عند سكوت المرتهن .

ويلحق بأذيال هذا الأصل :

مسألة : وهي : أن الموصى له في نوع من التصرف يقتصر ولا يتعدى[عندنا لأنه يتصرف بالتفويض [2]] كالمضارب والوكيل [3] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصير وصياً مطلقاً ، لأن الوصية ولاية، والولاية لا تتجزأ، وما لا يتجزأ [فإثبات [4]]بعضه إثبات كله [5] .

---

(١) وخالف في ذلك زفر . انظر « الهداية والعناية ونتائج الأفكار »: (٧ / ٣٣٥) فما بعدها .

(٢) في « ز » (محل التفويض) .

(٣) انظر « نهاية المحتاج » : (٦ / ١٠٦) فما بعدها .

(٤) ساقطة من « ز » .

(٥) انظر تفصيل الأقوال في « الهداية والعناية ونتائج الأفكار » : (٨ / ٤٩٣) فما بعدها .

مسائل [1]

من النذر والأهلية

ذهب جماهير العلماء إلى ان التحسين والتقبيح راجعان إلى الأمر والنهي ، فلا يقبح شيء لعينه ، ولا يحسن شيء لعينه ، بل المعنيُّ بكونه قبيحاً محرماً ، أنه متعلق النهي ، والمعني بكونه حسناً واجباً أنه متعلق الأمر .

واحتجوا في ذلك بأن إيجاب العقل شيئاً من ذلك لا يخلو : إما أن يكون ضرورياً ، أو نظرياً .

والأول محال ، فإن الضروريات لا تنازع فيها ، كيف ونحن جم غفير وعدد كثير لا نجد أنفسنا مضطرين إلى معرفة حسن هذه الأفعال ولا قبح نقائضها .

والثاني أيضاً محال، لإفضائه إلى التسلسل [2] .

---

(١) بياض في الأصل .

(٢) انظر « المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني»: (١ / ٥٤) فما بعدها .

وذهب المنتمون إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول إلى أن الأفعال تقسم إلى ثلاثة أقسام .

فمنها ما يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه بديهة ، كحسن الصدق الذي لاضرر فيه وقبح الكذب الذي لا نفع فيه .

ومعنى استقلال العقل بدرك ذلك عندهم : أنـه لا يتوقف على إخبار مخبر .

ومنها : مـــا يدرك حسنه وقبحه بنظر العقل كحسن الصدق المشتمل [على الضرر][1] [وقبح الكذب المشتمل على النفع][2] .

ومنها : ما لا يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه أصلاً ، دون تنبيه الشرع عليه كحسن الصلاة والصوم والحج والزكاة ، وقبح تناول الخمر والخنزير ولحوم الحمر الأهلية .

وزعموا أن أمر الشرع في هذا القسم ونهيه ، كاشف عن وجـــه حسن هذه الأفعال وقبحها ، لعلمه بـأن امتثال أمره فيهـا يدعو إلى المستحسنات العقلية ، وكذلك الترك في نقيضها من المناهي .

واحتجوا على كون العقل مدركاً لمعرفة الحسن والقبح ، بأن

---

(١) في « ز » (على النفع) .

(٢) مابين القوسين ساقط من « ز » .

البراهمة يقبحون ويحسنون مع إنكارهم الشرائع وجحدهم النبوات .

وهو فاسد فانهم يقبحون ويحسنون في المنافع والمضار الناجزة والخلاف فيما لا يتعلق به عرض عاجل ، وكان المقصود منه الثواب أو درأ العقاب الآجل ، وهم لا يحسنون ولا يقبحون[1] فيه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ان إسلام الصبي المميز لا يصح عندنا .

لأن الإسلام لا يعقل إلا بعـــد تقدم الالزام ، كما لا يعقل الجواب إلا بعد تقدم الخطاب ، فإنه من أسماء الشبه والإضافة[2] ، والإسلام : عبارة عن الاستسلام والإذعان ، والابتداء بالتبرع لا يسمى إسلاماً ولا انقياداً ، كما أن الابتداء بالكلام لا يسمى جواباً والإلزام[3] منتف في حق الصبي فانتفى الإسلام[4] .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : إلى صحة إسلامه[5]

---

(١) انظر « أصـول السرخسي » : (١ / ٦٠ ـ ٧٣ ، ٧٨) و « كشف الأسرار على أصول البزودي » : (١ / ٢٥٧ ـ ٢٩٠) .

(٢) في « ز » (الاضافية) هكذا وبدون واو قبلها .

(٣) في « ز » (الالتزام) .

(٤) انظر « المستصفى » للغزالي : (١ / ٨٥) .

(٥) انظر « أصول السرخسي » : (٢ / ٢٣٧ ـ ٣٤١) و « التلويح على التوضيح » : (٢ / ١٦٠ ـ ١٦٨) .

بناء على أن اللزوم يثبت عقلاً ، والعقل يوجب على الصبي ، والبالغ ، إذا كان الصبي عاقلاً .

ومنها (٢) أنه إذا نـــذر صوم يوم العيد وأيام التشريق لا ينعقد نذره ، ولا يصح صومه فيها عندنا [١] ، للنهي الوارد فيه [٢] .

وعندهم : يصح ، بناء على أن الصوم عبادة مأمور بها ، والأمر به يدل على كونه حسناً ، فيستحيل أن ينهى عنه ، فيجب صرف النهي إلى معنى وراءه ، كترك إجابة الداعي مثلاً [٣] .

قالوا : ولا يلزم على هـــذا : الصومُ والصلاة في زمن الحيض والنفاس ، فإن ذلك من باب النفي ، لا من باب النهي ، ومعنى النفي

(١) انظر « المهذب »: (١ / ١٨٩ ، ٢٤٢)« منهاج الوصول للبيضاوي وشرحه للاسنوي » : (١ / ٧٤) فما بعدها .

(٢) روى أحمد والبخاري ومسلم عن أبي سعيد الخـدري عن رسول الله ﷺ « انه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ويوم النحر » ولأحمد عن سعد بن أبي وقاص قال : « أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام منى أنهـا أيام أكل وشرب ولا صوم فيها ـ يعني أيام التشريق ـ » وللدارقطني عن أنس « أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ويوم النحر وثلاثـة أيام التشريق» وانظر للمحقق «تفسير النصوص في الفقه الاسلامي» : (٢/٢٠٤).

(٣) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ٨٥) فما بعدهـا « التلويح على التوضيح » : (١ / ١٢٦) فما بعدها « سلم الوصول لشرح نهاية السول » للشيخ بخيت : (٢ / ٣٠١) .

إخبار الشرع بانعدام هذه العبادات [شرعاً] [1] في زمن الحيض ، لقيام النافي لها ، وهو حدث الحيض والنفاس .

ولا يلزم على هذا الاستحاضة ، فإن ذلك ملحق بالأمراض لا بالأحداث ، والمرض لا ينافيها .

ومنها (٣) أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض غير مقبولة عندنا لتهمة الكذب [2] .

وعندهم : تقبل ، لأن قبح الكذب ثابت عقلاً ، وكذلك حسن الصدق ، وكل ذي دين يجتنب ما هو محظور دينه وعقله ظاهراً [3] .



(١) في « ز » (شرط) وهو تصحيف .
(٢) انظر « المهذب » : (٢ / ٣٢٤) .
(٣) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٦ / ٤١) فما بعدها .

قاعدة جامعة [1]

المشروعات أصلها حسن عند أهل الرأي ، لأن العبادات إظهار العبودية والخضوع لله تعالى ، وتعظيم الخالق ، وشكر المنعم .

والمعاملات سبب لاقامة المصالح ، وقطع المنازعات .

والمناكحات سبب للتناسل والتكاثر من العباد والعُبّاد[2] .

والعقوبات ، والحدود : سبب لاستبقاء الأنفس ، والعقول والأديان ، والأبضاع ، والأموال .

قالوا : ولا يخفى على كل ذي عقل حسنُ هذه الأشياء ، فلا يتصور نسخها ولا النهي عنها .

[وإنما كيفيّاتها وهيأتها وشروطها تعرف بالشرع لا بالعقل، فجائز أن يرد النسخ والنهي عنه، فمتى ورد النهي مضافاً إلى شيء منها يجب

(١) في « د » (حسنة) .

(٢) كذا في النسختين .

صرف النهي إلى مجاور له ، صيانة لأدلة الشرع عن التناقض [1]] .

أما عندنا : فالحسن والقبح تابعان للأمر والنهي على ماسبق ، فيتصور الأمر بالشيء والنهي عن عينه ، والله تعالى أعلم[2] .



(١) في « ز » سقط أساء للعبارة فهي هكذا (فجاز أن يرد الفسخ والنهي عنه مجاور له صيانة لأدلة الشرع عن التناقض) .

(٢) انظر « تفسير النصوص » : (٢ / ٣٨٧) فما بعدها للمحقق .

كتاب النكاح[1]

مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده .

بدليل أن الذي يأمر بالشيء قد لا يخطر بباله التعرض لأضداد المأمور به ، إما الذهول ، أو إضراب ، فكيف يكون آمراً بالشيء أو ناهياً عنه مع غفلته وذهوله عنه .

وذهب الأصوليون من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه [إلى][2] أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن أضداده إن كان له أضداد ، وان لم يكن له إلا ضد واحد فالأمر به يقتضي النهي عن ذلك الضد ، وكذلك النهي عن الشي يقتضي الأمر بضده على التفصيل الذي بيناه[3] .

---

(١) من « ز » .

(٢) ساقطة من « د » .

(٣) قلت : هذا هو رأي المؤلف فيما ذهب اليه الشافعية والحنفية . وفي كتب الأصول ماقد يخالف هذا الإطلاق عن المذهبين ، انظر مثلاً « أصول السرخسي » : (١ / ٩٤ ، ٢٧١) ، « الإسنوي على المنهاج » : (٢ / ٦٥) ، « جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني » : (١ / ٣٧٨) فما بعدها .

واحتجوا في ذلك ، بأن من أمر غيره بالخروج من الدار فقد كره منه سائر اضداده من القيام والقعود والاضطجاع ، لأنـه [لا] [1] يأمر بالخروج مع إرادته لما ينافيه ، لاستحالة الجمع بينهما في الأمر الواحد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن التخلي لنوافل العبادات أولى من الاشتغال بالنكاح عندنا [2] .

لأن النكاح إما مباح أو [مندوب] [3] مشوب بحظ النفس واتباع الهوى ، والنوافل مندوب إليها حقاً لله تعالى على الخلوص .

وعندهم : الاشتغال بالنكاح أولى [4] .

لأن الزنى منهي عنه نهي تحريم ، والنكاح يتضمن ترك الزنا ، لما فيه من الاستغناء بالمباح عن السفاح ، فكان مأموراً به أمر إيجاب .

فلئن قلنا [5] : لو كان واجباً لأثم بتركه ، ومن ترك النكاح لا يأثم .

---

(١) ساقطة من « د » .
(٢) ساقطة من « ز » .
(٣) ساقطة من « ز » .
(٤) انظر كلام ابن الهمام في « فتح القدير » : (٢ / ٣٤٠) .
(٥) من « ز » (قالوا) وهو خطأ .

قالوا : يمنع .

ونقول : من ترك النكاح جميع عمره فمات من غير نكاح يعاقب في الدار الآخرة .

ومنها (٢) أن إرسال الطلقات الثلاث مباح عندنا [١] ، لأن موجبها قطع نكاح مباح .

وعندهم : حرام وبدعة [٢] ، لأنه تضمن قطع مصلحة وجبت إقامتها بالكلية ، واحترزوا بقولهم « بالكلية » عن التفريق .

فلئن قلنا : النكاح عند تنافي الأخلاق يصير مفسدة فلم يتضمن قطع مصلحة .

قالوا : النكاح لا يصير مفسدة [لا] [٣] باعتبار ذاته ولا باعتبار ما يختص به من الأحكام ، إذ لو كان كذلك لامتنعت شرعية النكاح ولم يحتج إلى قاطع .

---

(١) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٣/ ٣١١) فما بعدها .

(٢) انظر « الهداية وفتح القدير » : (٣/ ٢٤) فما بعدها .

(٣) غير موجودة في « ز » .

مسـألة -١-

راوي الأصل إذا أنكر رواية الفرع إنكار جاحد ، قاطعاً مكذباً للراوي لم يعمل به ، ولم يصر الراوي مجروحاً ، لأنه مكذب شيخه ،كما أن شيخه مكذب له، وكلاهما عدلان ، كالبينتين إذا تكاذبتا فإنه لا يوجب جرح إحداهما .

أما إذا أنكر انكار متوقف ، بأن قال : « لست أذكر » أو « لا أعرفه » فيعمل بالخبر عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك: بأنه عدل روى، وقد أمكن تصديقه في روايته فوجب أن يعمل بروايته ،كما لو صدقة راوي الأصل ، ولأن عدالة الفرع ثابتة على القطع واليقين ، وتوقف الأصل لا يدل على التكذيب ، إذ لم ينكر إنكار جاحد ، فمن الجائز أنه حدثه ثم نسيه، لأن الإنسان عرضة للنسيان ، واليقين لا يرفع بالشك[1] .

---

(١) انظر « المحلي على جمع الجوامع وحاشية البنـاني » : (٢ / ١٢٧) فما بعـــدها .

وذهبت الحنفية : إلى أنه لا يجوز العمل به [1] .

واحتجوا في ذلك بأمرين :

احدهما : أنهم قالوا : لو كان الحديث حجة في حق غير الشيخ لكان حجة في حق الشيخ .

ووجه ذلك : أن الشيخ هو الأصل المروي عنه ، وإذا بطل الحديث في حقه بطل في حق غيره بطريق الأولى .

الثاني : أنهم قالوا : لا خلاف أن شهود الأصل لو [وقفوا] [2] وقالوا : ما نذكر ذلك ولا نحفظه ، لم يجز للحاكم العمل بشهادة شهود الفرع ، فكذلك في رواية الخبر .

ويتفرع عن هذا الأصل :

بطلان النكاح بلا ولي عند الشافعي رضي الله عنه [3] ، لما روى سليمان بن موسى عن الزهري بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « أيما

(١) ماذكره المؤلف عن الحنفية هو قول الشيخين : أبي حنيفة وأبي يوسف وكان محمد مع الشافعي في العمل بحديث « أيما امرأة ... » من رواية سليمان بن موسى عن الزهري الذي يأتي . وانظر اختلاف علماء الحنفية حول هذه المسألة في « أصول السرخسي » : (٢ / ٣ ـ ٥) .

(٢) في « ز » (توافقوا) .

(٣) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ١٤٧) فما بعدها .

امرأةٍ نكحت[1] نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن مسَّها[2] فلها المهر بما استحلَّ من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له[3]، ولا مبالاة بإنكار الزهري رواية سليمان عنه لما ذكرناه.

وأبو حنيفة رضي الله عنه طرد القياس، ولم ير الاحتجاج بالحديث؛ لقول الزهري عن سليمان بن موسى لا أعرفه[4].



---

(١) في «ز» (انكحت) والصواب ما أثبتناه.

(٢) في «ز» (مسحها) وهو تصحيف.

(٣) الحديث أخرجه البيهقي من رواية سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ «فإن أحبلها».
وبدون لفظ «نفسها» وبلفظ «دخل بها» رواه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وابن ماجه. انظر «معالم السنن» (٣ / ١٩٦) «السنن الكبرى» للبيهقي: (٧ / ١٠٥) «الجوهر النقي»: (٧ / ١٠٥) «نيل الأوطار»: (٦ / ١٢٦) «الدارمي»: (٢ / ١٣٧).

(٤) أشرنا من قريب إلى أن محمد بن الحسن خالف أبا حنيفة وأبا يوسف وكان مع الشافعي في الأخذ بهذا الحديث وانظر «أصول السرخسي»: (٢ / ٣ ـ ٥) «الجوهر النقي» لابن التركماني: (٧ / ١٠٥) مع السنن الكبرى» للبيهقي.

مسألة -٢-

ذهب الشافعي رضي الله عنه [إلى][1] أن ولاية الإجبار في حق البنات معللة بالبكارة ، لا بالصغر[2] .

واحتج في ذلك : بأن النكاح في حق البنات من جملة المضار من من حيث إنه إرقاق وإذلال من غير حاجة تدعو إليه . والولاية تثبت للولي على الصغير نظراً له ، وإقامة لما تدعو حاجته إليه ، دون ما يضر به ، ولهذا لا يملك هبة مال الصغير ، ويملك قبول الهبة له ، ولا يملك البيع بغبن فاحش ، ولا يملك الطلاق والعتاق عليه ، لأنه لا يتعلق بهما دفع حاجة الصغير ، والنكاح مما لا يتعلق به دفع حاجة الصغير ، فلا يصلح الصغر علّة للاجبار .

وهذا بخلاف إنكاح الصغار ، فإن ذلك من جملة المصالح في حقهم من حيث إنه يحصل لهم ملك النفوس ، ولا يلزم على هذا ثبوت ولاية الإنكاح [بعد البلوغ لأنها تحتاج إلى النكاح][3] ، ولا تصبر في

(١) ساقطة من [ز] .

(٢) انظر « نهاية المحتاج » للرملي : (٢٢٣/٦) فما بعدها .

(٣) مابين القوسين ساقط من « ز » .

الأعم الأغلب عنه ، ولا يتيسر أمر معيشتها بدونه .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن ولايـة الإنكاح في حق الصغار [والإجبار][1] معلّلة بالصغر[2] .

واحتج في ذلك : بأن النكاح متعلّق المصالح من الجانبين جميعاً من حيث أن مصلحة المعاش في العادات الجارية إنما يقوم بازدواج الرجال والنساء ، ولأن شهوة الفرج شهـوة أصلية في الذكر والأنـثى ، ولا طريق إلى القضاء إلا بطريق الازدواج ، وكذلك مصلحة بقاء النسل.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما : أن الثيّب الصغيرة لا تزوج عندنا ،لزوال علة الإجبار[3] (وهي البكارة[4]) .

[وعندهم : تجبر ، لقيام علّة الإجبار[5] ، وهي الصغر][6] .

---

(١) في « د » (والصغاير) .
(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٨) .
(٣) انظر « نهاية المحتاج » : (٦/ ٢٢٤) فما بعدها .
(٤) في « ز » (وهي الصغر) وهو خطأ .
(٥) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٩) .
(٦) مابين القوسين ساقط من « ز » .

الثانية : أن البكر البالغ تزوج إجباراً عندنا[1] .

وعندهم : لا تزوج إلا برضاها[2] ، وقد تقدم ذكره مستقصىً في قاعدة المفهوم في مسائل البيع[3] .



---

(١) انظر « المنهاج مع نهاية المحتاج » : (٦ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣) .
(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٤٨) .
(٣) انظر ماسبق (ص ١٦٢) فما بعدها .

مسـألة -٣-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح .

واحتج في ذلك بتقديم الأب على الجد عند الاجتماع .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى الاكتفاء بأصل القرابة .

واحتج في ذلك باستقلال الجد عند عدم الأب فإنه لم يستقل لعدم الأقرب ، بل لمكان أهليته .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن غير الأب والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة عندنا [١] .

وعنده يملك [٢] .

ومنها (٢) أن الولي الأقرب إذا غاب غيبة [منقطعة] [٣] لا تبطل ولايته ولا تنتقل إلى القريب ، بل الحاكم يزوجها نيابة عن

---

(١) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ١٥٠ - ١٥١) .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٤٠٥) .
(٣) ساقطة من « د » .

الأقرب [1] .

وعنده : يزوجها الأبعد [2] .

ومنها (٣) أن المعتق وابن العم لا يستقل بتـــولي [طرفي العقد] [3] ولا يزوج من نفسه عندنا [4] ، والجد يستقل بتولي طرفي النكاح على حفيدته

وعندهم : يستقل كالجد [5] ، ولا خلاف أن الأب يختص بتـولي الطرفين في مال الطفل .



(١) راجع في ذلك « المنهاج مع نهاية المحتاج » : (٦/٢٣٦) .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٤١٥) .
(٣) في « ز » (النكاح) .
(٤) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣/١٥٠ ، ١٦٣) .
(٥) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٢٤٧) فما بعدها .

مسـألة -٤-

ذهب أبو حنيفة ومن تابعه من الأصوليين إلى أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة لا يحمل لمطلق على المقيد لأن كلام الحكيم محمول على مقتضاه، ومقتضى المطلق الإطلاق، والمقيد التقييد.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يحمل المطلق على المقيد، لأن الحكيم إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان، فلم يحسن إلغاء تلك الزيادة بل يجعل كأنه قالها معاً، ولأن موجب المقيد متيقن، وموجب المطلق محتمل[1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن النكاح لا ينعقد بحضور الفاسقين عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[2]»

---

(١) انظر التفصيل في مسائل حمل المطلق على المقيد عند العلماء ومصادر البحث فيها «تفسير النصوص في الفقه الاسلامي»: (٢/٢٠٠) فما بعدها للمحقق.

(٢) الحديث أخرجه عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ الإمام أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله، وباللفظ نفسه أخرجه البيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها، كما أخرجه عنها أيضاً بزيادة «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وعند ابن حبان «قبل «فإن تشاجروا ...» «وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل». =

فإنه تقييد للشهادة بالعدالة [1] .

وعندهم : ينعقد [2] ، لمطلق قوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشهود [3] » .

والشافعي رضي الله عنه نزل هذا المطلق على المقيد [لاتحاد الواقعة وأبو حنيفة قدم المطلق على المقيد] [4] .

ومنها (٢) أن الفاسق لا يلي التزويج بالقرابة عندنا [5] : لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي [6] عدل » .

= وقال الشافعي رضي الله عنه : رُوي عن الحسن بن أبي الحسن ان رسول الله ﷺ قال : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل . ذكره البيهقي .

كما رواه البيهقي بهذا اللفظ موقوفاً على عمر رضي الله عنه «السنن الكبرى»: (٧ / ١٢٥ - ١٢٦) وانظر كلام ابن حزم عن حديث « شاهدي عدل » في «المحلى»: (٩ / ٤٦٥) .

(١) انظر « المنهاج » للنووي وراجع ماذكره الخطيب الشربيني في « مغني المحتاج » : (٣ / ١٤٤) فما بعدها .

(٢) انظر « الهداية والعناية وفتح القدير » : (٢ / ٣٥١) فما بعدها .

(٣) أخرج البيهقي عن الحارث عن علي رضي الله عنه : « لانكاح إلا بولي ولا نكاح إلا بشهود » . وهو بهذا اللفظ عند الدارقطني أيضاً .

(٤) زيادة من « ز » .

(٥) انظر عبارة الإمام النووي في « المنهاج » : (٣ / ١٥٥) فما بعدها مع « مغني المحتاج » .

(٦) انظر ماسلف (ص ١٥٤) التعليق .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يلغيه[١] : لمطلق قوله عليه السلام « لا نكاح إلا بولي وشهود » .

ومنها (٣) أن إعتاق الرقبة الكافرة لا يجزي في كفارة الظهار عندنا[٢] ، حملا لمطلق قوله تعالى فيه : « فتحرير رقبة[٣] » على قوله تعالى في كفارة القتل: « فتحرير رقبة مؤمنة[٤] » وقد مضى ذكر هذه المسألة في صدر الكتاب[٥] .

ومنها (٤) أن السيد إذا كان له عبد كافر لا تجب عليه صدقة الفطر عنه عندنا[٦] لأنه روى نافع عن مالك عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا صدقة الفطر عن كل حر

---

(١) انظر « الهداية وشروحها » : (٢ / ٣٥١) فما بعدها .
(٢) انظر « نهاية المحتاج » للرملي : (٧ / ٨٦) مع حاشية الشبراملسي . ولم يذكر المؤلف الحكم عند الحنفية وهو انها تجزىء . انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٣ / ٢٣٤) .
(٣) [سورة المجادلة : ٣] .
(٤) [سورة النساء : ٩٢] .
(٥) انظر ماسلف (ص ١٣٢) فما بعدها .
(٦) انظر « إحكام الأحكام » لابن دقيق العيد : (١ / ٤١٥) « تفسير النصوص » : (٢ / ٢٠٤) فما بعد للمحقق « المهذب » : (١ / ١٦٣) .

وعبد نصف صاع من بر [1] » ، وروي عنه « أدوا عن كل حر ، وعبد من المسلمين نصف صاع من الحنطة [2] » .

فالشافعي رضى الله عنه يحمل المطلق على المقيد ويشترط الايمان وأبو حنيفة رضي الله عنه لا يحمل [3] ولا يشترط الإيمان [4] .

---

(١) في سنن أبي داود والدارقطني ومصنف عبد الرزاق روى الزهري عن عبد الله بن ثعلبة أن رسول الله ﷺ قال : « أدُّوا عن كل حر ، وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر ، أو صاعاً من شعير » وقد أطال صاحب نصب الراية (٤٠٦/٢) في بيان وجوهه والحكم عليه . وانظر «تفسير النصوص»: (٢ / ٢٠٤) .

(٢) روي مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ « فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، على كل حر ، أو عبد ، ذكر أو أنثى من المسلمين » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد .

هذا وقد ذكر الحافظ في «الفتح» عن ابن المنذر انه قال: «لا نعلم في القمح خبراً ثابتاً عن النبي ﷺ يعتمد عليه . ولم يكن البرّ بالمدينة في ذلك الوقت ، إلا الشيء اليسير منه ، فلما كثر في زمن الصحابة رأوا ان نصف صاع منه يقوم مقام صاع من شعير ، وهم الأئمة ، فغير جائز أن يعدل عن قولهم إلا إلى قول مثلهم ، ثم أسند عن عثمان وعلي وأبي هريرة وجابر وابن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر بأسانيد صحيحة أنهم رأوا ان في زكاة الفطر نصف صاع من قمح » اهـ «فتح الباري» (٣ / ٢٤٠) .

(٣) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٢ / ٣٥) .

(٤) انظر « شرح معاني الآثار » : (١ / ٣٢١) و « فتح البـــاري » : (٣ ، ٢٣٨) في الكلام عن الحديث من حيث وجود كلمة « من المسلمين » في بعض رواياته وعدم وجودها في البعض الآخر .

مسـألة -٥-

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن شهادة النساء شهادة ضرورية غير أصلية واحتج في ذلك بأمرين :

احدهما : أن الشهادة ولاية دينية ، وأمانة شرعية ، لا تنال إلا بكمال الحال ، لما فيها من تنفيذ قول الغير على الغير ، وتنزيل قول المعصوم في إفادة الصدق في الخبر :« النساء ناقصات عقل ودين »[١] ، ولهذا لم تقبل شهادتهن في كثير من القضايا ، لما خصصن به من الغفلة والذهول ونقصان العقل[٢] . وحيث قبلت أقيمت شهادة اثنتين مقام رجل واحد .

الثاني : أن الشهادة تقام في منصب القضاء على رؤوس الاشهاد، ويتصل الأمر فيها بالتزكية والتعديل والبحث عن البواطن ، وذلك نهاية في التبرج والتكشف المنافي لحالهن [فأصل قبول الشهادة من

---

(١) جاء في الحديث «مارأيت من ناقصات عقل ودين اذهب للب الرجل الحازم من إحداكن » . وهو جزء من حديث طويل رواه البخاري ومسلم . وانظر «فتح الباري» : (٢٧٩/١) «تفسير النصوص» : (٥٠٧/١) .

(٢) لا بد أن نذكر أنه كان من حكمته تعالى ـ والله أعلم ـ أن أعطى المرأة من العقل مايتسق مع تكوينها الذي يؤهلها لحمل رسالتها كما أراد هو سبحانه، بحيث تتكامل البنية ويكون كل جزء قد أخذ بمقداره ومكانه الطبيعي،وقل مثل ذلك في الرجل إذ أعطي مايتسق مع الذي أعده الله، وهذا ماتوحي به مجموعة النصوص في الكتاب والسنة اذا نظر فيها جملة دون اخذها تفاريق .

النساء مشكل ، فإن النقص الذي يمنع قبول الشهادة في موضع يجب في حكم القيام أن يمنع في كل موضع كالرق][1][فكان أصل قبول الشهادة من النساء خارجاً عن القياس][2] .

وما هذا شأنه ، يجب الاقتصار فيه على مورد النص ، والنص لم يرد إلا في المال ، وما يقصد به المال من بيع أو رهن ، وما في معناهما[3] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : شهادة النساء شهادة أصلية[4] ، بدليل وجوب العمل بها مع القدرة على شهادة الرجال [ولو كانت ضرورية لما سمعت مع القدرة على شهادة الرجال][5] . وقصورها عن كمال الحال وما جبلن عليه من الغفلة والنسيان فقد جبر بالعدد، وقد نبه الشرع عليه بقوله تعالى : «أن تضلّ إحداهما فتذكرَ إحداهما الأخرى[6] » .

---

(١) مابين القوسين ساقط من « د » .

(٢) مابين القوسين ساقط من «ز» قلت: واستقام الكلام بجمع العبارتين.

(٣) انظر « المهذب » : (٢ / ٣٣٣) .

(٤) انظر « فتح القدير على الهداية » : (٦/٦ - ٩) .

(٥) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٦) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ويتفرع عن هذا مسألتان :

احداهما : أن النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين لما ذكرناه[1] .

وعندهم : ينعقد[2] .

و[3] لذلك لا يثبت الطلاق والعتاق والوصية والوكالة وكل حق ليس بمال ولا يقصد منه المال[4] .

الثانية : أن شهادة القابلة وحدها لا تقبل[5] .

وعنده : تقبل حتى يثبت به النسب والميراث والطلاق المعلق بالولادة[6] .

---

(١) راجع « المهذب » : (٢/٣٣٣) .
(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٣٥٢) .
(٣) من هنا يبدأ حزم في نسخة [ز] ويستمر حتى ص ١٥١ من [د] عند قوله (وذهبت القدرية والحنفية) حيث يبدأ الكلام بقوله (والحنفية . .) .
(٤) انظر « المهذب » : (٢ / ٣٣٣) .
(٥) انظر المصدر نفسه (٢ / ٣٣٤) .
(٦) انظر « شرح القدوري » : (ص ٤٠٠) .

مسألة -٦-

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : إلى أن حكم الشيء يدور مع أثره وجوداً وعدماً ، فينزّل وجود أثر الشيء منزلة وجوده ، وعدُمه منزلة عدمه ، استدلالاً بوجود الأثر على وجود المؤثر ، وبانتفائه على انتفائه .

والشافعي رضي الله عنه منع ذلك محتجاً فيه بحقية الأصل ، فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حساً ، وحقيقة ، وفي تنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده ، وعدمه ، جعل المتبوع تابعاً ، وذلك قلب الحقائق .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن المصابة بالفجور ، إذا زالت بكارتها بالزنا المحض ، فإنها تستنطق عندنا لوجود حقيقة الثيابة[1] .

وعندهم : تزوج كما تزوج الأبكار ، ويكتفى بسكوتها ، لأنه وطء [غير][2] متعلق به حكم من أحكام الملك ، ولا خاصية من

(١) انظر « المهذب » للشيرازي : (٢ / ٣٧) .
(٢) زيادة لا بد منها .

خصائصه ، فأشبه الوثبة والطفرة ، ولا يزول حكم البكارة [1] .

ومنها (٢) ان نكاح الأخت في عدة الأخت البائنة ، جائز عندنا لأن المحرم هو الجمع في السبب المثمر للوطء ، أو في الوطء المقصود بهذا السبب ، وقد انعدم ذلك حقيقة [2] .

وعندهم : لا يجوز ، لأن العدة من خصائص أحكام النكاح ، فجعل بقاؤه ، بمنزلة بقاء أصلها ، في تحريم الجمع [3] .

ومنها (٣) إذا طلق الحرة ثلاثاً ، ثم تزوج أمة في عدتها جاز عندنا .

وعنده : لا يجوز [4] .

ومنها (٤) أن المختلعة ، لا يلحقها صريح الطلاق ، لزوال حقيقة النكاح .

---

(١) ماذكره المؤلف عن الحنفية هو قول أبي حنيفة. أما أبو يوسف ومحمد: فهما مع الشافعي في هذه المسألة . انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢/٤٠٢)فما بعدها .

(٢) انظر كلام الشيرازي رحمه الله في « المهذب » : (٢ / ٤٣) .

(٣) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٩٢) « الهداية و فتح القدير »: (٣/ ٢٩٦) .

(٤) في « د »(وعندهم : يمتنع) .

وعندهم : يلحقها ما دامت في العدة ، كما ذكرناه .

ومنها (٥) أن المبتوتة في مرض الموت لا ترث عندنا [1] .

وعندهم : ترث ، ما دامت العدة قائمة [2] .



(١) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٥) .

(٢) « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢ / ١٢٦) .

مسألة -٧-

إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي ترجح حمله على المعنى الشرعي دون الوضع [1] اللغوي عندنا [2]، لما ذكرناه في تبييت النية .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أنه يترجح حمله على الموضوع اللغوي مجاز فيما عداه والكلام بحقيقته إلى أن يدل الدليل على المجاز [3] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة عندنا [4] .

وعندهم : يوجبها [5] .

---

(١) في كل من « د » و« ز » (وضع) بالتنكير .

(٢) انظر « جمع الجوامع مع الشرح للمحلي وحاشية البناني » : (١ / ٣٠١) فما بعدها .

(٣) انظر « التلويح على التوضيح » : (١ / ٦٩) فما بعدها .

(٤) انظر الشيرازي في « المهذب » : (٢ / ٤٣) .

(٥) انظر « فتح القدير والعناية مع الهداية » : (٢ / ٣٦٥) فما بعدها .

ومدار نظر الفريقين ، على تفسير إسم النكاح في قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف »[1] .

أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : معناه الوطء ، لأنه مأخوذ من الضم ، والجمع ، قال تعالى : « حتى إذا بلغوا النكاح[2] » يعني الوطء ، وحيث ورد النكاح في الشرع ، بمعنى العقد ، فلأجل أنه سبب الوطء ، فعبّر بالسبب عن المسبب .

وقال الشافعي رضي الله عنه : معناه العقد ، لأنه لم يرد في الشرع مطلقاً إلا وأريد به العقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشهود[3] » ويقال : حضرنا نكاح فلان وإنما يراد به العقد ، فيصرف عند الإطلاق إليه ، كما في لفظ « الصلاة ، والصوم » فإنهما عند الاطلاق يحملان على الصلاة الشرعية ، والصوم الشرعي ، دون اللغوي ، وأما قوله تعالى : « حتى إذا بلغوا النكاح » وقوله عليه السلام : « ناكح اليد ملعون »[4] . فإنما حمل على الوطء ، لأنه

---

(١) « سورة النساء : ٢٢ » .

(٢) « سورة النساء : ٦ » .

(٣) انظر : ص ١٣٤ الحاشية رقم ٢ .

(٤) حديث ضعيف رواه ابن لهيعة من حديث طويل في سننه . وقال الرهاوي في حاشيته على شرح « المنار » للنسفي في أصول الفقه :(لا أصل له) وانظر « الأسرار المرفوعة » لملا علي القاري : (ص ٥٦٩) تحقيق الاستاذ محمد الصباغ « كشف الخفـا » للعجلوني : (٢ / ٣٢٥) .

لا يحتمل العقد .

ومنها (٢) أن المحرم لا يجوز له [أن][1] يتزوج ، وأن يزوج عندنا[2] لقوله عليه السلام : لا يَنكح المحرم ولا يُنكح [3] » .

وعندهم : يجوز له ذلك[4] ، وحملوا لفظ النكاح على الوطء دون العقد[5] ، وعليه حمل أبو حنيفة رضي الله عنه لفظ النكاح في قوله تعالى : «ومن لم يستطعْ منكم طولاً أن ينكِح المحصناتِ المؤمناتِ فمما ملكتْ أيمانكم من فتياتكم المؤمناتِ[6] » حتى جوز للحر نكاح الأمة بدون خوف العنت .

---

(١) زيادة لا بد منها .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ١٨٦) .

(٣) عن ابان بن عثمان قال : سمعت أبي عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا ينكح المحرم ولا يُنكح » رواه الجماعة إلا البخاري ، قال الخطابي : الرواية الصحيحة لا ينكح المحرم بكسر الحاء على معني النهي لا على حكاية الحال . زاد مسلم وأبو داود في رواية والنسائي « ولا يخطب ».
وانظر « معالم السنن » : (٢ / ١٨٢) « نيل الأوطار » : (٥ / ١٥) .

(٤) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٣٧٤) فما بعدها حيث الاستدلال على الجواز بما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس رضي الله عنها « ان رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم » .

(٥) انظر « المغني » لابن قدامة : (٣ / ٣٣٢) طبعة المنار بمصر ١٣٦٨هـ .

(٦) « سورة النساء : ٢٥ » .

مسائل الصداق

مسألة -١-

الصداق عند الشافعي رضي الله عنه تمحض حقاً للمرأة : ثبوتاً ، واستيفاء .

واحتج في ذلك باستقلالها بإسقاطه ، وبأن فوائده عائدة اليها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الصداق حق لله تعالى ابتداء ، وربما قال : الوجوب لله تعالى ، والواجب لها ، واحتج في ذلك : بأن المهر يجب لا بإيجابها ، بـــل بإيجاب الشرع ، حتى لو اتفق الزوجان على إسقاطه وجب .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن مفوضة البضع لا تستحق المهر عندنا بنفس العقد[١] .

وعندهم : تستحق ذلك وإن رضيت بأن لا يجب لها[٢] .

---

(١) انظر «النووي في المنهاج»: (٣ / ٢٢٩) فما بعدها مع «مغني المحتاج» .

(٢) انظر «فتح القدير مع الهداية والعناية» : (٢/ ٤٤٠) فما بعدها .

ومنها (٢) أن الصداق لا يتقدر عندنا ، بل يجوز قليله وكثيره[1].

وعندهم : يقدَّر أقله بعشرة دراهم ، حتى لو ذكر خمسة وجب عشرة .

وعللوا ذلك : بأنه أقل مال له خطر في الشرع ، حتى يقطع به السارق ، فلا يستباح البضع بدونه[2] .

ومنها (٣) أن المرأة إذا خطبها كفؤ بدون مهر المثل ورضيت به يجب على الأولياء تزويجها عندنا ، فإن أبوا زوّجها القاضي[3] .

وعندهم : لا تلزمهم الإجابة كما لو دعت إلى غير كفؤ[4] .



---

(١) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ٢٣١) فما بعدها .

(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٢ / ٤٣٥) فما بعدها .

(٣) انظر في هذا «نهاية المحتاج» للرملي مع حاشيتي الشبراملي والرشيدي : (٦ / ٢٤٩) فما بعدها .

(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٢٥٢) .

مسائل اختلاف الدارين (1)

اختلاف الدارين ، أعني دار الإسلام ودار الحرب ، لايوجب تباين الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الدور ، والأماكن ، والرباع ، لاحكم لها لدار البغي ودار العدل ، وإنما الحكم لله تعالى ، ودعوة الإسلام عامة على الكفار ، سواء أكانوا في أماكنهم أو في غيرها .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إختلاف الدارين يوجب تباين الأحكام .

واحتج في ذلك أن تباين الدارين ، حقيقة ، وحكماً ، نازل منزلة الموت ، والموت قاطع للأملاك ، فكذا تباين الدارين .

---

(١) بياض في الأصل بين كلمة (كفؤ) في آخر مسائل الصداق ، وكلمة (اختلاف) في أول الكلام عن اختلاف الدارين ، مما جعلنا نرجح ان ماسقط من الكلام ، هو العنوان الذي أثبتناه .

ولقد جاءت هذه المسائل في [د] موضوعة - كما يُرى - بين مسائل الصداق ومسائل الطلاق الآتية ، مع ان مايتعلق منها بالنكاح - مما ذكره المؤلف - مسألة واحدة ، على ان البياض في مكان العنوان ووجود الخرم في [ز] مما يباعدنا عن الجزم بأن هذا من عمل المؤلف رحمه الله .

قال : وهذا لأن الملك في الأصل إنما يثبت بالاستيلاء على المملوك والاستيلاء ينقطع بتباين الدار حقيقة وحكماً .

أما الحقيقة: فبالخروج عن يد المالك .

وأما الحكم : فبانقطاع يده من الولايات والتصرفات .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ما إذا هاجر أحد الزوجين إلينا ، مسلماً ، أو ذمياً ، وتخلّف الآخر في دار الحرب لا ينقطع النكاح عندنا بنفس الخروج .

وينقطع عندهم ؛ لتباين الدار[١] .

ومنها (٢) إذا أسلم الحربي، وخرج إلينا ، وترك ماله في دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون على دارهم ، فان ماله لا يملك عندنا .

وعندهم : يملك ، ويكون من جملة الغنائم .

ومنها (٣) من أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر إلى دار الإسلام فهو معصوم يجب على قاتله الدية والقصاص ، وعلى من أتلف ماله الضمان كما في دار الإسلام .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحرم قتله وأخذ ماله، ولكن لا يجب الضمان[٢] فإن العصمة المقومة تثبت بالدار ، والحرمة تثبت بالإسلام .

---

(١) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٢ / ٥٠٩) .

(٢) انظر « بدائع الصنائع » : (٧ / ١٣٢) .

مسائل الطلاق

وقد خرّجنا قسماً منها على أصول مقدمة فنأتي على سائرها .

مسألة -١-

المقتضى لا عموم له عند أبي حنيفة رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بأن المقتضى ما يضمر[١] في الكلام ضرورة تصحيحه صيانة له عن الخُلف كقوله تعالى : « واسأل القرية[٢] » وما هذا شأنه يتقدر بقدر الضرورة[٣] .

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يعم[٤] .

---

(١) في الأصل : (يضمن) وهو تصحيف .

(٢) « سورة يوسف : ٨٢ » .

(٣) انظر « تقويم الأدلة » للدبوسي : (ص ٢٤٤) ، كشف الأسرار على البزودي » لعبد العزيز البخاري : (١/٢٥٧) .

(٤) في الحاشية هنا: (المرجح في المذهب عندنا هو مانقله عن أبي حنيفة)=

واحتج في ذلك بأن المقتضى هو مطلوب النص ومراده ، فصار كالمذكور نصاً ، ولو كان مذكوراً كان له عموم وخصوص ، فكذا إذا وقع مقتضى النص

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا قال لزوجته : أنت طالق ، ونوي به ثلاثاً فإنه يصح منه[1] ويقع الثلاث عندنا من حيث إن قوله : أنت طالق يقتضي طلاقاً لا محالة ، فصار الطلاق كالمذكور نصاً ، ولو كان مذكوراً بأن قال : أنت طالق الطلاق أو ثلاثاً ونوى به الثلاث صح إجماعاً ، فكذلك هذا.

وعندهم لا يقع أكثر من واحدة[2] .

=قلت : ماذكره المؤلف نسبه إلى الشافعي ومن معه كثير من أصوليي الحنفية كالدبوسي وعبد العزيز البخاري شارح أصول البزدوي ، ونقل هـذه النسبة أيضاً التفتازاني من الشافعية ، ولكن إذا عدنا إلى المصادر الأصولية للمتكلمين نجد ان البعض ذكروا مذهبين هما : القول بعموم المقتضى ، وعدم القول بـه مقدّمين هذا القول الثاني في الذكر ، صنيع السبكي في « جمع الجوامع » : (١ / ٢٤٤) كما نجد البعض الآخر لا يذكرون القول بعـدم عموم المقتضى صنيع أبي الحسن الآمدي في « الإحكام » (٢ / ٣٦٣) فما بعدها ومن قبله الإمام الغزالي في « المستصفى » : (٢ / ٦١) وانظر في هذا بحثاً مفصلاً عن المذاهب في عموم المقتضى في « تفسير النصوص » : (١ / ٥٦١) فما بعدها المحقق .

(١) انظر في هذا « المهذب » : (٢ / ٨٤) .

(٢) انظر « الهداية مع العناية وفتح القـدير » : (٣ / ٤٨) فما بعدهـا « شرح القدوري » : (ص ٢٦٦) .

مسـألة -٢-

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الرجعة في الطـلاق لاتقبل الانقطاع بالشرط[1] .

واحتج في ذلك بأن الطلاق سبب مؤثر في النكاح ، وليس إلى العباد تغيير الأوضاع ، بل الذي إلينا استعمال الأسباب كما شرعت ، والطلاق بعد الدخول لم يُشرع مزيلاً ؛ فمن أراد أن يجعله مزيلاً كان مغيّراً وضع الشرع ، نازلاً منزلة من يريد جعل الهبة مزيلاً من غير قبض ، وقاطعة الرجوع حيث ثبت الرجوع .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يدّعي أنها تقبل الانقطاع بالشرط[2] .

واحتج في ذلك : أن الطلاق شرع مزيلاً في أصله بدليل أنه يزيل قبل الدخول ، وعند ذكر العوض ، ولو لم يضع مزيلاً لما اختلف بها بعد الدخول وما قبله ، ولما تصور تأثير العوض في الإزالة .

وهذا ضعيف ؛ لأن الدخول يؤكد الملك ، فيكسبه استقراراً ، والطلاق في الملك المستقر لم يشرع مزيلاً ، والعوض يلحق الطلاق

---

(١) انظر « المهذب » للشيرازي : (٢ / ١٠٣) .

(٢) انظر لهذه المسألة « فتح القدير » : (٣ / ١٦٠) فما بعدها .

ببقية المعاوضات في اللزوم، فينزل منزلة التمليك بعوض بالنسبة إلى التمليك بغير عوض.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما: أن كنايات الطلاق كلها رواجع عندنا كالصريح[1].

وعنده: بوائن إلا ثلاثة ألفاظ وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة[2].

الثانية: إذا قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق طلقة بائنة لا رجعة لي فيها، وقعت رجعية عندنا.

وعندهم: تقع بائنة[3].



(١) انظر في هذا «المهذب»: (٢ / ٨٠) فما بعدها.
(٢) انظر التفصيل في «الهداية وفتح القدير»: (٣ / ٩١) فما بعدها.
(٣) انظر «فتح القدير»: (٣ / ٧٨).

مسألة -٣-

الحل في النكاح عند الشافعي رضي الله عنه يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة ، أصلاً ، ومقصوداً .

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « فانكحوهن بإذن أهلهن[1] » أضاف الإنكاح إلى ذواتهن ، والذوات عبارة عن مجموع الأجزاء والأعضاء الموجودة لدى العقد .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن مورد الحل إنسانية المرأة دون الأجزاء والأعضاء المعينة ، وزعموا أن الأعضاء المعينة بالنسبة إلى مورد الحل كالمعدومة

واحتجوا في ذلك : بأن الأجزاء الموجودة لدى العقد ، تتحلل وتتجدد جميعاً ، ويبعد كل البعد أن يقال : ورد النكاح على شعورها ، وكل شعرة نبتت بعد النكاح يتعلق بها نكاح ، حتى تتجدد في كل يوم منكوحة لم توجد حال العقد

قالوا : وعن[2] هذا قضى الشرع بأن من اشترى عبداً ، فخرج نصفه مستحقاً ، سقط قسطه من الثمن .

(١) [سورة النساء من الآية : ٢٥] .
(٢) كذا في الاصل ولعلها (وعلى هذا) .

ولو سقطت يده ، لم يسقط قسطه من الثمن ؛ لأن مورد العقد إنسانية العبد ، وبها مقابلة الثمن ، وذلك لا يناسب الأعضاء المعينة .

فتبين أن الأعضاء المعينة كالمعدومة بالنسبة إلى مورد العقود ، ولو كان استيفاء المقاصد من حيث العقل ، لا يستغني عنها لضرورة الوجود.

ويتفرع عن هذا الأصل : إضافة الطلاق إلى الجزء المعين ، فإنه يصح عندنا ، من حيث إنه محل لحل النكاح فكان محلاً لحل الطلاق .

ثم المضاف إلى بعض الأجزاء يلحق بالمضاف إلى الكل : إما سراية أو عبارة[1] كما في الجزء المشاع والأعضاء الرئيسية ، فكذا المضاف إلى سائر الأجزاء .

وعندهم : لا تصح هذه الإضافة لما ذكرناه[2] .

وهذا الخلاف جارٍ في إضافة العتق إلى عضو معين على ماسبق .



(١) في « المهذب » للشيرازي : (٢ / ٨٠) [وفي كيفية وقوعه وجهان : أحدهما : يقع على الجميع باللفظ ، لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع ، والثاني : أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسري لأن الذي سماه هو البعض] اهـ .

(٢) قلت : أما زفر : فهو مع الشافعي في هذه المسألة . انظر : « فتح القدير » : (٣ / ٥٣) .

مســـألة -٤-

ذهب القدرية والحنفية إلى أن قوله ﷺ : «رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1]» مجمل لايجوز الاحتجاج به ، لتردده بين نفي الصورة والحكم .

وهذا فاسد : فإن نفي الصورة لايمكن أن يكون مراداً ، لما فيه من نسبة كلامه ﷺ إلى الخلف فكان المراد رفع حكمه ، على ما قررناه في مسائل الصوم[2] .

---

(١) ذكره صاحب الجامع الصغير عن الطبراني ورمز لصحته . وقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجي وهو ضعيف . قال المناوي : وقصارى أمر الحـــديث ان النووي ذكر في الطلاق من الروضة أنه حسن ، ولم يسلم له ذلك ، بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات . انظر المنـاوي في « فيض القدير على الجامع الصغير »: (٤ / ٣٤) . وجاء في « اللآلىء » قول السيوطي: (لا يوجد بهذا اللفظ وأقرب ماوجد ماروواه ابن عـــدي في « الـكامل » عن أبي بكرة بلفظ « رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً : الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه » ..) وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس يرفعه قـال : « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن حبان عنه يرفعه وكذا الحاكم وقـــال : (صحيح على شرط الشيخين) وانظر « تفسير النصوص » (١ / ٣٤٩) للمحقق .

(٢) انظر ماسبق (ص ١١٧) فما بعدها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن طـــلاق المكره، وعتاقه، وبيعه، وإجارته، ونكاحه، ورجعته، وغيرها من التصرفات لايصح عندنا[١]، لأن رفع حكم الإكراه إنما يكون بانعدام الحكم المتعلق بـــه، كوقوع الطلاق والعتاق، وصحة البيع والنكاح.

أما وجوب القصاص بقتله: فيستثنى من عموم الصيغة، تعظيماً لأمر الدم[٢] فإنه لاسبيل إلى استباحته لخاصة حرمته.

كما شرع قتل الجماعة بالواحد مستثنى عن قاعدة القياس[٣]. ولهذا لم نحكم بارتفاع الإثم مع أن الصيغة تنفيه بحكم الوضع.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: التصرفات تنقسم إلى: لازمة لاتقبل الرد، ولا يشترط فيها الرضا؛ كالطلاق، والعتاق، والنكاح فيصح منه ويلزم[٤].

---

(١) انظر في هذا « المهذب »: (٢ / ٧٨).

(٢) قلت. هذا هو القول الصحيح عند الشافعية وقد يعبرون عنه بالأظهر. ويقابله قول غير معتبر. انظر « المهذب »: (٢ / ٣٧٧). الأشباه والنظائر: (ص ٢٨٢ ، ٣٤٨) و « مغني المحتاج »: (٤ / ١٩).

(٣) انظر الشافعي في « الأم »: (٧ / ٥٠).

(٤) راجع « الهداية والعناية مع فتح القدير »: (٣ / ٣٩) « البدائع »: (٣ / ١٠٠) (٧ / ٧١٢) وانظـــر « تفسير النصوص »: (١ / ٥٦٩) فما بعدها للمحقق.

وإلى : جائزة تقبل الرد، ويشترط فيها الرضا ، كالبيع ، والهبة ، والاجارة ، فتصح منه ولا تلزم .

وربما قالوا : تنعقد ولا تلزم ، بناء على أن الرضا في العقود من باب الشروط وفساد الشرط عنده يوجب فساد الوصف دون الأصل على ما قررناه في مسألة البيع الفاسد[1] .



---

(١) انظر ماسبق (ص ١٦٨) فما بعدها .

مسألة -٥-

كلمة (حتى) للغاية في قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره[١] » عند الشافعي رضي الله عنه تقول : سرت حتى أتيت البصرة[٢] .

ومعناها عنده : تأقيت التحريم الثابت بالطلاق الثلاث ، وانتهاؤه بوطء الزوج الثاني[٣] .

واحتج في ذلك : أن المرأة خلقت محلّلة من كونها من بنات آدم ، وتحريم نكاحها بالطلاق عارض ، فإذا انتهى التحريم العارض بوطء الزوج الثاني ، حلّت بالمعنى الأول ، لا بالزوج الثاني ؛ كمنافع المال عند انقضاء مدة الإجارة ، فإنها تصير للمالك بالمعنى الأول ، لا بانقضاء المدة .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : هي الرفع والقطع[٤] كما في قوله

---

(١) [سورة البقرة : ٢٣٠] .

(٢) انظر « جمع الجوامع مع المحلي والبناني » : (١ / ٣٤٥) فما بعدها .

(٣) انظر في هذا « الأم » : (٥ / ١٦٥) « احكام القرآن » للشافعي جمع البيهقي : (١ / ٢٢٨) تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق « السنن الكبرى » للبيهقي : (٧ / ٣٣٣) .

(٤) قال أبو بكر الجصاص عند قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره » : [غاية التحريم الموقع بالثلاث ، فإذا وطئها الزوج الثاني ارتفع ذلك التحريم الموقع وبقي التحريم من جهة انها تحت زوج كسائر الأجنبيات فمتى فارقها الثاني وانقضت عدتها حلّت للأول] اهـ « احكام القرآن » : (١ / ٤٦٢) .

تعالى : « ولا جُنباً إلا عابري سَبيلٍ حتى تغتَسِلوا[1] » حتى ترفعوا الجنابة ، عبّر عن ارتفاع الجنابة بالاغتسال بكلمة « حتى ».

واحتج في ذلك بقوله ﷺ : « لعن الله المحلّل والمحلّل له[2] » سمى الزوج الثاني محلّلاً ، والمحلّل من يثبت حلاً في المحلّ وينشئه ، كما أن المسوِّد من يثبت السواد في المحل ، والمبيِّض من يثبت البياض .

ويتفرع عن هذا الأصل :

مسألة الهدم وهي : ما إذا طلّق امرأته طلقة ، أو طلقتين ، فنكحت زوجاً آخر ثم عادت إليه بنكاح جديد ؛ فإنه لا يملك عليها

---

(١) [سورة النساء : ٤٣] .

(٢) رواه الامام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال ابن حجر : رواته ثقات وقال الذهبي في الكبائر : « صح من حديث ابن مسعود ورواه النسائي والترمذي باسناد جيد ، وعن علي رواه أهل السنن إلا النسائي » انظر المناوي في « فيض القدير » : (٥ / ١٧١) .

قلت : رواية النسائي عن ابن مسعود « لعن رسول الله ﷺ الواشمة والموتشمة والواصلة والموصولة وآكل الربا وموكله و المحلل والمحلل له » (٦/١٤٩) أما ابن ماجه : فقد رواه عن ابن عباس بلفظ « لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له » وبهذا اللفظ رواه عن علي أيضاً ، وبلفظ « لعن الله المحلل والمحلل له » رواه عن عقبة بن عامر الذي ذكر أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يارسول الله قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » سنن ابن ماجه (١ / ٦٢٣) وانظر «معالم السنن»: (١٩٣/٣).

إلا بقية الطلاق عندنا[1] ؛ لأن وطء الزوج الثاني ، شرع أمارة على انتهاء تحريم العقد .

وإنما يعقل الانتهاء ، بعد ثبوت المنتهي وهو التحريم ، فإذا لم يثبت لم يعقل انتهاء . والطلقةُ الواحدة ، والطلقات ، لا توجب تحريم العقد حتى نحتاج إلى وطء منتهٍ عنده ، فكان الوطء مستغنىً عنه في هذه الحالة .

وعندهم : وطء الزوج الثاني[2] يهدم ما سبق من الطلاق ، ويرفعه لأنه إذا [رفع][3] اثر الطلاق الثلاث ، فلأن يرفع أثر الواحدة والاثنتين كان أولى .

• • •

(١) انظر « المهذب » : (٢ / ١٠٥) « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٣ / ٢٩٣) فما بعدها .

(٢) قلت : ماعزاه المؤلف إلى الحنفية بقوله : [وعندهم] هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله وقال محمد رحمه الله : لا يهدم مادون الثلاث . انظر « الهداية وشروحها مع فتح القدير » : (٣ / ١٧٨) فما بعدها .

(٣) ساقطة من الأصل .

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمَة، كالحل الثابت في حق الحرة

واحتج في ذلك: أن الزوج يستحق من زوجته الأمة ما يستحقه من زوجته الحرة، غير أن حقه فيها، قد يكون مزحوماً بحق السيد، ولو ترك السيد حقه من الخدمة، تسلّط الزوج بحكم النكاح على زوجته الأمة تسلّطه على زوجته الحرة، فهي بمثابة الحرة المحبوسة في حق إذا نكحها ناكح.

ومعتقد أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة دون الحل الثابت في حق الحرة.

واحتج في ذلك بأمرين:

أحدهما - أن حق السيد فيها مقدم على حق الزوج، فإنه لا يسلّمها إلى الزوج في زمان الانتفاع، والاستخدام.

الثاني - أن أمد الرجعة ناقص فيها، بسبب نقصان عدتها

ويتفرع عن هذا الأصل:

مسألة - وهي : أن طلاق الأمة كطلاق الحرة عندنا[1] ، إذا كان الزوج حراً ، من حيث إن النكاح اقتضى لزوج الأمة ، ما اقتضاه لزوج الحرة .

وعندهم : تطلق الأمة طلقتين[2]، سواء أكان الزوج حراً أم[3] عبداً لنقصان حق الزوج فيها على ماسبق .



(١) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (١ / ٢٩٤) .

(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٣ / ٤٢) .

(٣) في النسختين (أو) .

مسائل الرجعة (1)

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه .

واحتج في ذلك : بوجوب العدة عليها ، حتى تحتسب أقراؤها من العدة بالإجماع .

وبانتقاص العدد به .

وبأن موجب الطلاق يُضاد موجب النكاح ، وإذا اجتمعا وجب

---

(١) لقد رأينا وضع هذا العنوان للمطابقة بينه وبين ما تحتـه من الكلام أما العنوان المثبت في [د] فهو: [كتاب الوصية] وعدم التطابق أو التناسب واضح، ولم نعلم ماذا في [ز] لأن الحزم فيها يستمر حتى ص: ١٥١ من المخطوطة [د] وأغلب الظن أن محتوى كتاب الوصية ، والعنوان الذي أثبتناه ساقطان من المخطوطة التي هي أصل النسخة [د] أو أنه سهو الناسخ .

الجمع بينهما بقدر الإمكان ، فيحكم بزوال النكاح بالإضافة إلى حل الاستمتاع ، وبقائه بالإضافة إلى ماعداه من الأحكام .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النـــكاح بوجه ، وإنما تأثيره في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة ، والمسافرة بها .

واحتج في ذلك: باستقلال الزوج بالرجعة ، وتفرد الطلاق ، والخلع ، والإيـــلاء ، والظهار ، واللعان ، وجريان التوارث ، والانتقال إلى عدة الوفاة ، ووقوع الطلاق عليها بقوله : زوجـاتي طوالق ، واستمرار جميع أحكام النكاح .

فيتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المطلقة الرجعيّة ، محرمة الوطء عندنا[١] ، لزوال الملك المفيد للحل من وجه .

وعندهم : لا يحرم[٢] ، لأن الملك إذا بقي ، كان الحل من ضرورته إذ لا يعقل ملك للنكاح غير مفيد للحل .

---

(١) انظر « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣/ ٣٤٠) .
(٢) انظر « الهداية مع فتح القدير » : (٣/ ١٧٣) .

ومنها (٢) أن الرجعة، لا تحصل عندنا إلا بالقول[١]، لأنه استباحة بضع محرم، فيفتقر إلى القول كابتداء النكاح

وعندهم: يحصل بنفس الوطء، حتى قالوا: لو نزلت المرأة على زوجها حصلت الرجعة، وكذا كل فعل موجب حرمة المصاهرة، كاللمس، والنظر[٢].

ومعنى حصول الرجعة عندهم: إرتفاع تحريم الخلوة بالمرأة والمسافرة بها.

ومنها (٣) أن وطء الرجعة يوجب المهر عندنا[٣].

وعندهم: لا يوجب[٤].

ومنها (٤) أن الإشهاد على الرجعة واجب عندنا على قول[٥].

---

(١) انظر «المهذب»: (٢ / ١٠٣).

(٢) انظر «فتح القدير» (٣ / ١٦١).

(٣) قلت: يجب مهر المثل في هذه الحال ان لم يراجعها حتى انقضت عدتها وانظر التفصيل في: «المهذب»: (٢ / ١٠٢) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣ / ٣٤٠).

(٤) انظر «فتح القدير»: (٣ / ١٦٢) فما بعدها.

(٥) قلت: الوجوب هو قول الشافعي رحمه الله في القديم، ولكن الجديد أن الإشهاد لايجب ولكن يستحب. وقد ذكر صاحب المهذب القولين دون ترجيح، غير ان النووي في المنهاج قال: [والجديد انه لايشترط الإشهاد فتصح=

وعندهم : لا يجب[1] .



=بكتابة] وعبر عنه في الروضة بالأظهر .

انظر « الأم » للشافعي: (٥ / ٢٣٦) ، « المهذب » للشيرازي: (٢/١٠٣) « مغني المحتاج على المنهاج » : (٣ / ٣٣٦) .

(١) ولكنه مستحب عندهم . انظر « العناية على الهداية ، فتح القدير »: (١٦٣) فما بعدها .

مسائل النفقات

مسألة -١-

مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس ، كما وجب الصداق في مقابلة ما ثبت له من ملك الطلاق .

واحتج في ذلك : بسقوط نفقتها عند خروجها وبروزها ، حيث فات المعوض .

وذهبت الحنفية : إلى أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب .

وزعموا أن النفقة تابعة في النكاح ، إذ ليس النكاح من عقود اكتساب المال .

وأما القيد والحبس : فمشروع لمصلحتها ، فإن الأحسن بها لزوم قعر البيت ، والتحرز والتستر ، صيانة لعرضها ، مع ما للناس عليه من دواعي الفساد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الإعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ عندنا

تحقيقاً للعوضية[1] .

وعندهم : لا يثبت به إلا القدرة على مفارقة المنزل ، والخروج للاكتساب[2] .

ومنها (٢) أن نفقة الزوجات معلومة مقدرة، كسائر الأعواض عندنا على الموسر مدَّان ، وعلى المعسر مدّ ، وعلى المتوسط مد ونصف[3] .

وعندهم : لا تتقدر ، بل الواجب مقدار الكفاية ، كما في نفقة القريب . ويختلف ذلك باختلاف حالها ، وسنها ، وصحتها ، وسقمها وتفاوت حالاتها[4] .

ومنها (٣) أن نفقة الزوجة تتقرر في الذمة ، ولا تسقط بمضي الزمان ، كسائر الديون والأعواض[5] .

وعندهم : تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب[6] .

---

(١) انظر « المهذب » : (٢ / ١٦٣) .

(٢) انظر « الهداية وفتح القدير » : (٣ / ٣٢٩) فما بعدها « شرح القدوري » : (ص ٢٩٨) .

(٣) انظر « المهذب »: (٢ / ١٦١) « نهاية المحتاج » للرملي : (١٧٧/٧) فما بعدها .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٢٢) فما بعدها « شرح القدوري » : (ص ٢٩٦) .

(٥) انظر « نهاية المحتاج » : (١٩١/٧) .

(٦) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٣٢)

مســـألة -٢-

ذهبت الحنفية إلى : أن صور الأسباب الشرعية هي المرعية المعتبرة في الأحكام دون معانيها .

واحتجوا في ذلك : بأن المعاني ، لو كانت مرعية في ربط الأحكام بها ، لبطلت فائدة نصب الأسباب ، إذ لا فائدة في نصب الأسباب ، سوى إدارة الحكم عليها ، دفعاً للعسر والحرج عن النـــاس ، ونفياً للتخبط والالتباس .

فإن المعاني مما يختلف (كمية) في الزيادة والنقصان و (كيفية) في الظهور والخفاء .

قالوا : ولهذا تعلقت رخص السفر) بصورة السفر دون مضمونه حتى إن الملك الذي يتهادى في مهوره ، ويسري في سراياه وجنوده ، ثبت له من الرخص ما ثبت للساعي على قدمه ، نظراً منا إلى صورة السفر ، دون مضمونه ومعناه .

وكذلك النوم : لما كان سبباً لانتقاض الوضوء ، اعتبرت صورته من غير نظر الى نفس الحدث.

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن : لاعبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية التي تتضمنها .

واحتج في ذلك : بأن صور الأسباب لا تناسب الأحكام ، وإنما المناسب ما تتضمنه صور الأسباب .

وحيث اعتبرنا صور الأسباب دون مضمونها ، فـذلك لتعذر الوقوف والاطلاع على مضمونها ، وإلا فمتى أمكن الاطلاع على مضمون السبب فهو المعتبر ، لا صورة السبب .

وعليه يجري ما استشهدوا به من السفر : فإنا إنما أحلنا على صورة السفر ، لأن مقدار المشقة ، لا اطلاع لنا عليه .

وكذلك في فعل النوم لما تعذر الوقوف على مضمونه ، من حيث إن الخارج لطيف ، يمكن خروجه من غير أن يعلم ، أدرنا الحكم على صورة السبب ، دون مضمونه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المشرقي إذا تزوج بمغربية ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً :

قال الشافعي رضي الله عنه : لا أحكم بأنه لحق به ، لأن مضمون السبب أمكن الإطلاع عليه ؛ إذ قد علمنا قطعاً أن من هو بالمشرق ، لا يحبل من هي بالمغرب ، فألغينا صورة السبب وعلقنا الحكم على

مضمونه[1] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يلحق به[2] ؛ لوجود صورة السبب وهو الفراش[3] .

ونحن نقول : صورة الفراش إنما كان سبباً في غير هذه الحالة ، لأنه تعذر علينا الوقوف على مضمونه ، فإنا إذا رأينا إنساناً يدخل على زوجته ، ويروح ويغدو إليها : تعذر علينا العلم ، هل وطئها أو لا ؟ فإذا أتت بولد ، أدخلنا الحكم على صورة الفراش ، لتعذر الإطلاع على المضمون .

أما المشرقي مع المغربية : فقد أمكننا الوقوف على مضمون السبب ، وقد علمنا قطعاً ، أن الولد ليس منه فلم نعتبر صورة السبب.

ومنها (٢) أنه إذا تزوج امرأة حاضرة ، وطلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول ، ثم جاءت بولد ، لا يثبت نسبه منه عندنا[4] .

وعندهم : يثبت ، إذا جاءت به لستة فصاعداً[5] .

---

(١) انظر « المهذب » : (٢ / ١٢٠) .

(٢) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٠٠) فما بعدها ، حاشية ابن عابدين (٢ / ٦٣٠) .

(٣) انظر « بدائع الصنائع (٦ / ١٤٣) .

(٤) انظر « المهذب » : (٢/ ١٢٠) .

(٥) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٣ / ٣٠٠) .

ومنها (٣) إذا نكح أمه ، أو أخته ، أو محرماً من محارمه ، أو المطلقة ثلاثاً ، أو المجوسية ، ثم وطئها في هذا العقد ، فإنه يحدُّ عندنا ولا تصير صورة العقد الخالي عن مضمونه شبهة في درء الحد[١] .

وعندهم : لا يُحدّ ، بناءً على أن صورة العقد هي السبب المبيح في موضع الوفاق ، فيصير شبهة ههنا ، وإن لم يُبح[٢] ؛

ومنها (٤) إذا استأجر إمرأة ليزني بها ، فزنى فإنه يُحدُّ عندنا[٣] .

وعندهم : لا يُحدُّ ، لوجود صورة السبب والله أعلم[٤] .



---

(١) انظر في هذا « المهـــذب » : (٢ / ٢٦٦) وفي (٢ / ٢٦٨) نص الشيرازي على أن الحـد في وطء ذات الرحم المحرم التي تزوجهـــا مشروط باعتقاد التحريم .

(٢) انظر للتفصيل في هذه المسألة « شرح القدوري » : (٣٤٨) « فتح القدير » : (٤ / ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٧) « حاشية ابن عابدين على الدر المختار »: (٣ / ١٥٣) فما بعدها .

(٣) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٦٨) .

(٤) جـــاء في « الدر المختار على تنوير الأبصار » قول صاحب الدر رحمه الله : (والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة) . انظر (٣/١٥٧) مع حاشية ابن عابدين .

كتاب الجراح

مسألة -١-

نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم عند الشافعي رضي الله عنه حتى تنفى المساواة من كل وجه في كل حكم .

واحتج : بأن النفي لا يقتضي الاختصاص بوجه من وجوه المساواة دون وجه ، فيعم ضرورةً ، إذ ليس تخصيصه ببعض الوجوه دون البعض ، أولى من العكس ، ولهـــذا قلنا : إن النكرة في سياق النفي تعم[1] .

وقال الحنفية : لا يقتضي العموم ؛ لأن المساواة المطلقة تقتضي المساواة من كل الوجوه ، إذ لولا ذلك، لوجب إطلاق لفظ المتساويين على جميع الأشياء ، إذ كل شيئين لابد أن يستويا في بعض الأمور ، من كونهما معلومين ، ومذكورين ، وموجودين ، وفي سلب ماعداهما عنهمـــا .

---

(١) انظر « إحكام الأحكام » للآمدي : (٢ / ٣٦٠) فما بعدها .

وإذا ثبت أن المعتبر في طرف الإثبات ، المساواة من كل الوجوه، كفى في طرف النفي ، نفيُ الاستواء من بعض الوجوه ، لأن نقيض الكلي هو الجزئي[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ان المسلم لا يُقتل بالكافر عندنا ، لأن جريان القصاص بينهما يقتضي الاستواء[2] ، والله تعالى قد نفاه بقوله : «لا يستوي أصحابُ النارِ وأصحابُ الجنة»[3] .

وعندهم : يُقتل لأن نفي المساواة قد حصل بحكم آخر ، فالتسوية بينهما في هذا الحكم لاتمنع مدلول النص[4] .

ومنها (٢) أن دية الذمي والمستأمن لاتبلغ دية المسلم عندنا[5] .

وعندهم : تساوي دية المسلم[6] .

---

(١) انظر في هذا « فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت » : (١/٢٨٩).

(٢) انظر « المهذب » : (٣ / ١٧٣) « المنهاج » : (٤ / ١٦) مع « مغني المحتاج » .

(٣) سورة

(٤) انظر « المبسوط » : (٢٦ / ١٣١) فما بعدها « فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت » : (١/٢٨٩) « شرح القدوري » : (ص ٣٢٤) .

(٥) انظر الشيرازي في « المهذب » : (٢ / ١٩٧) .

(٦) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٧) .

ثم يتفرع عن نفي المساواة العامة بين المسلم والكافر أن لا يُقتل حرٌ بعبد عندنا[1] ، لقيام شبهة ما أوجب نفي المساواة بين المسلم والكافر وهو الكفر ، فإن الرق من آثار المبيح[2] فيعمل في الشبهة عمل أصله .

وعندهم : يُقتل به : لإنكارهم عموم نفي المساواة[3] .

☆ ☆ ☆

---

(١) انظر في هذا « المهذب » للشيرازي : (٢ / ١٧٣) .

(٢) وهو الكفر .

(٣) انظر « شرح القدوري » : « ص ٣٢٤) .

مسـألة -٢-

ذهب أصحابنا إلى أن مقدوراً واحداً بين قادرين غير قديمين متصوّر، وعنوا بالواحد ما لا يتجزأ ولا يتبعض، تفريعاً على إثبات الجوهر الفرد.

وذهبت القدرية والحنفية إلى أن ذلك ما لا يتصوّر.

واعلم أن الخلاف في هذه المسألة ينبني على أصل عظيم الشأن في أصول الديانات، وهو: أن القـدرة الحادثة لا تأثير لها في إيجاد المقدور عند علمائنا، بل المقدورات الحادثة بأسرها واقعة بقدرة الله تعالى عند تعلق قدرة العبد بها.

وعندهم: أن مقدورات العباد بأسرها واقعة بقدرتهم، حتى قالوا بخلق الأعمال، وانقطاع قدرة الله تعالى عن مقدورات العباد.

واحتج علماؤنا بأن قالوا: أجمعنا على أن المرادات مشتركة بين المريدين، وكذلك المكروهات مشتركة بين الكارهين، والمظنونات بين الظانين، والمعتقدات بين المعتقدين، والمعلومات بين العالمين.

فكذلك المقدورات بين القادرين وجب أن تكون مشتركة.

واحتج المخالفون بأن قالوا : كون مقدور واحـــد بين قادرين يفضي إلى محال ، وما أفضى إلى المحال كان محالاً .

أما إفضاؤه إلى المحال : فلأن كل واحد منهم لو باشر فعل مقدوره في محل آخر ، أو في جهـــة أخرى ، لزم أن يكون شيء واحد موجوداً في محلين أو جهتين مختلفتين ، وهـذا محال ، ومن شك في استحالته دل على نقصان في عقله .

وأما أن مايفضي إلى المحال كان محالاً : فلأن إفضاء المفضيات ، وتأثير المؤثرات، من الأمور اللازمة والصفات الذاتية للفعل والمؤثر ، ويستحيل أن يوجد المؤثر ، ولا يكون له تأثير وإفضاء إلى حكمه ، وإذا استحال وجود حكمه استحال وجوده لا محالة .

ويظهر ذلك بالحركة مع السكون ، فإنه لما استحال أن يكون المحل الواحـــد ساكناً متحركاً ، وأسود أبيض ، في حالة واحدة استحال وجود الحركة مع السكون ، والسواد مع البياض في محل واحد في وقت واحد ، لأن الحركة علة للتحركية ، والسكون علة للساكنية .

كذلك فيما نحن فيه ، إذا استحال وجود مقدور واحد في جهتين مختلفتين استحال كونه مقدوراً لقادرين ، لأنه هو المفضي إلى ذلك .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن الأيدي تقطع بيد واحدة عندنا ، لأن قطعات الأجزاء من اليد مشتركة بين الكل فيكون كل واحد منهم قاطعاً على سبيل الكلام ، لأنه ما من جزء من الفعل إلا وكل واحد منهم فاعله .

وعندهم : لا تقطع ؛ لأن كل واحد من الفاعلين فاعل مقدور نفسه ، فيختص كل منهم بالقطع الذي مقدور نفسه ، دون مقدور صاحبه ، وكان قطع كل جزء قطعاً على سبيل الانفراد .

* * *

مسألة -٣-

لا مانع من إجراء القياس في أسباب الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه .

وذهب الحنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي [١] إلى منع ذلك .

ودليل الجواز وشبهة الخصوم ما أسلفناه في مسائل الصيام [٢] .

والذي يخص هذه المسألة القياس في الأسباب : ما يؤدي إثباته إلى نفيه كان ساقطاً [٣] .

وإنما قلنا ذلك : لأنا إذا قسنا اللواط على الزنا في إيجاب الحد مثلاً ، فإما أن نقول : الزنا كان سبباً لأجل وصف مشترك فيه بينه وبين اللواط ، أو لا نقول ذلك .

فإن كان الموجب هو المشترك : خرج الزنا واللواط عن كونهما سببين ،وجبين للحد ، لأن التعليل بالقـــدر المشترك يمنع التعليل بخصوص كل واحد منهما .

وإن قلنا : ليس الموجب هو القدر المشترك بينه وبين اللواط ، امتنع القياس عليه إذ لا بد من القياس من جامع .

---

(١) انظر « الإحكام للآمدي » : (٤ / ٨٦) .

(٢) انظر ماسلف (ص ١٢٧) فما بعدها .

(٣) في كلا النسختين (ساقطاً) وهو تصحيف .

وهذا بخلاف القياس في الأحكام[1] ، فـــإن ثبوت الحكم في الأصل لا ينافي كونه معللاً بالقدر المشترك بينه وبين الفرع .

والجواب من وجهين :

احدهما : أن هذا يبطل عليهم قياسهم الأكل على الجماع في كفارة الفطر ، مع أن الأكل لا يسمى وقاعاً .

فان قالوا : ليس ذلك قياساً ، بل عرفنا بالبحث والتنقيح أن الكفارة ليست كفارة الجماع بل كفارة الإفطار .

قلنا : ونحن أيضاً عرفنا بالبحث والتنقيح ، أن الحد ليس هو حد الزنا ، بل حد القدر المشترك بينه وبين اللواط .

والثاني : أنا نستدل على جواز ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله

---

(١) قلت : الذي يخالف في الحد للواطة ، هو أبو حنيفة رحمه الله ، إذ يرى التعزير فقط ، وأبو يوسف ومحمد مع الشافعي في أن موجب اللواطة حد الزنا ، وإذا كانا مع الشافعي رحمه الله فليس ذلك قياساً في نظرهما ، ـ لأنهما متفقان مع أبي حنيفة على عدم القياس في الحدود ـ ولكن الحد وجب بالنص. هذا مع العلم ان للشافعي قولاً آخر في اللواطة وهو قتل الفاعل والمفعول.
انظر : المبسوط للسرخسي (٩ / ٧٧) ، « المهذب » للشيرازي : (٢٦٨/٢) « فتح القدير » : (٤ / ١٥٠ ـ ١٥٢) .

عليهم ، حيث الحقوا الشرب بالقذف [1] في ايجاب الثمانين ، وهما سببان مختلفان

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

احداهما : أن السيد يملك إقامة الحد على مملوكه ، إلحاقاً لولاية السيادة الخاصة بولاية الإمامة العامة ، نظراً إلى إيجاد المقصود ، وإن اختلف السببان صورة .

---

(١) قلت : لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى ماورد عن عمر رضي الله عنه من جلد الشارب ثمانين وسكوت الصحابة رضوان الله عليهم ومن ذلك ماروي (عن أنس أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين ، قال : وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي، وصححه (شرح معاني الآثار للطحاوي : (٢ / ٩٠) ، « نيل الأطار » للشوكاني: (٧ / ٢٤٦) .

هذا : وبعد أن أورد أبو جعفر الطحاوي الأحاديث والآثار في حد شارب الخمر (٢ / ٨٧ - ٩١ قال :

(فهذا الذي وجدنا فيه التوقيف من رسول الله ﷺ في حد الخمر وهو : ثمانون : فإن كان ذلك ثابتاًفقد ثبت به الثمانون : وإن لم يكن ثابتاً فقد ثبت عن أصحاب رسول الله ﷺ ما قد تقدم ذكرنا له في هذا الباب من إجماعهم على الثمانين ، ومن استنباطهم إياها من أخف الحدود) هـ .

قلت : والكلام عن حد شارب الخمر على سعته مبسوط في مظانه من كتب الحديث والفقه ، وانظر : « الإحكام شرح عمدة الاحكام » لابن دقيق العيد : (٢ / ٢٦٨) .

الثانية : أن شهود القصاص إذا رجعوا ، وقالوا تعمدنا ، وقتل المشهود عليه ، يجب القصاص عندنا ، قياساً للشهادة الباطلة على الاكراه بجامع السبب [١] .

وعندهم : لا يجب ؛ لأنهما سببان مختلفان ، وفي إلحاق أحدهما بالآخر إبطال خصوص كل واحد منهما على ما سبق [٢] .



(١) انظر : « المهذب » : (٢ / ٢٤٠) ، و « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٦) .

(٢) انظر في هذا : « فتح القدير مع الهداية والعناية » : (٦ / ٦٤) في الرجوع عن الشهادة .

مسـألة -٤-

ذهب الشافعي رضي الله عنه ومن تابعه من علماء الأصول إلى أن اللفظ المشترك يحمل على جميع معانيه[١] .

واحتج في ذلك بأمرين :

احدهما : أن اللفظ استوت نسبته إلى كل واحد من المسميات ، فليس تعيّن البعض منهـا بأولى من البعض ، فيحمل على الجميع احتياطاً .

الثاني : أنه دل على جوازه ، وقوعه ، قال الله تعالى : «إن الله وملائكته يصلّون على النبي[٢] » والصلاة من الله رحمـة ، ومن الملائكة استغفار ، وأراد الله تعالى باللفظ الواحد المعنيين جميعاً[٣] .

وكذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثـة

---

(١) انظر : « الإحكام » للآمدي : (٢ / ٣٥٢) فما بعدها « البرهان » لامام الحرمين (لوحة ٨٦) مخطوط . وواضح أن الحمـل على المعنيين جميعاً مشروط بتجرد اللفظ المشترك القرينة الصارفـة إلى واحد من معنييه وانظر « تفسير النصوص » : (٢ / ١٤٢) للمحقق .

(٢) « سورة الأحزاب : ٥٦ » .

(٣) انظر : التلويح على التوضيح (١ /٦٧) .

قروء [1] ، فإنه أراد به الحيض والطهر ، فمن أدَّى اجتهاده إلى الحيض أخذ به ومن أدي اجتهاده إلى الطهر أخذ به [2] .

وذهب القدرية والحنفية إلى منع ذلك [3] .

واحتجوا [في ذلك [4]] بأن أرباب الوضع ، إنما وضعوا هذا الاسم لكل واحد من المسميات ، على سبيل البدل ، لا على سبيل الجمع ، فإذا حمل على الجميع ، كان استعمالاً له في ضد ما وضع له ، وعكس ما قصد به [5] .

ويتفرع عن هذا الأصل .

أن موَجبَ العمد التخييرُ بين القصاص والدية عند الشافعي رضي الله عنه ، مستفاداً من قوله تعالى : « ومن قُتل مظلوماً فقد

---

(١) « سورة البقرة : ٢٢٨ » .

(٢) هنا ينتهي الخرم الذي بدأ في « ز » من ص : ١٣٧ « ز » .

(٣) قلت : ومع هؤلاء إمام الحرمين من الشافعية وفرق بعض علماء الحنفية بين حالتي النفي والاثبات فأجازوا أن يراد بالمشترك عمل واحد من معانيه في النفي دون الاثبات. انظر « البرهان »: الوجه ٨٦ ، أصول البزدوي مع كشف الاسرار» لعبد العزيز البخاري »: (١ / ٤٠) فما بعدها «التلويح» : (١/٦٩).

(٤) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٥) للتفصيل في موضوع «المشترك »ومذاهب العلماء فيه ومناقشة الأدلة. وآثار الاختلاف في هذا « تفسير النصوص » : (٢ / ١٣٨ ـ ١٤٦) للمحقق .

جعلنا لوليه سُلطاناً [1] » فإن السلطان يحتمل الدية والقصاص [2] .

فـــلا جرم خيَّر الشافعي رضي الله عنه بينهما ، وأثبت وصف الوجوب لكل واحد منهما [3] .

وعندهم : لا يخيَّر [4] [بل يحمل على القصاص عيناً] [5]

* * *

(١) [سورة الاسراء : ٣٣] .

(٢) انظر « المهذب » : (٢ / ١٨٨) .

(٣) قال النووي في « المنهـاج » : (٤ / ٤٨) فما بعدها [موجب العمـد القود ، والدية بدل عند سقوطه ، وفي قول: أحدهما ، مبهماً وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضى الجاني] وقارن بـ «مغني المحتاج» : (٢/٤٨) فما بعدها.

(٤) جاء في الهداية : [هو واجب عيناً ، وليس للولي أخـذ الدية إلا برضى القاتل] وانظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٣) .

(٥) في « د » (بل الأكمل إلا على القصاص) وهو تصحيف .

مســــألة -٥-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن معنى القصاص مقابلة محـــل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً [أي من الجاني بالمحل الفائت من المجني عليه بالجناية][١].

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « وكَتبنا عليهم فيهـــا أنَ النفسَ بالنَفْسِ[٢] » ، أي أن النفس في مقابلة النفس .

ولأنه ثبت حقاً لولي القتيل ، وأن يكون [لفائدة][٣] يختص بها ، حتى يظهر معنى الاستحقاق في حقه .

وذهبت الحنفية إلى أن معنى القصاص مقابلة الفعل بالفعل جزاء وزجراً .

واحتجوا في ذلك بقوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة[٤] » قالوا : معناه أن الزجر يحصل بـــه ، فيبقي الجاني والمجنيُ عليه في الأحياء[٥] .

---

(١) من حاشية « د » .
(٢) [سورة المائدة : ٤٥] .
(٣) في « ز » (لغاية) «
(٤) [سورة البقرة : ١٧٩] .
(٥) انظر لايضاح هذه الفكرة «المبسوط» للسرخسي : (٢٦/١٢٦-١٢٩) .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن الواحد إذا قتـــل جماعة يقتل بواحدٍ عندنا ، وللباقين الدية لتعذر الاستحقاق باعتبار تعذر المحال [١] .

عندهم : يقتل بهم[٢] [اكتفاءً بمقابلة الفعل بالفعل][٣] .

ومنها (٢) أنه إذا قطع يميني رجلين ، قطع بالأول ، وللآخر الدية بدلاً عن المحل الفائت [٤] .

وعندهم : يقطع[٥] بهما اكتفاء [٦] .

ومنها (٣) أن شريك الأب يلزمه القصاص عندنا تحقيقاً لمقابلة

---

(١) انظر « المهذب »: (٢ / ١٨١ ، ٢٠٦) و (المنهاج مع مغني المحتاج): (٤ / ٢٢) فهناك التفصيل .

(٢) انظر للدفاع عن وجهة نظر الحنفية في هذا والاختلاف بين قاضي زاده وغيره من بعض فقهاء المذهب « نتائج الأفكار » تكملة فتح القدير : (٨/٢٧٩) وراجع « المبسوط »: (٢٦ / ١٢٧) فما بعدها « شرح القدوري » : (ص٣٢٨).

(٣) في « ز » (مقابلة للفعل بالفعل) .

(٤) انظر « المهذب » : (٢ / ١٨٢) .

(٥) في « د » (يقتل) وهو خطأ .

(٦) في « المبسوط » للسرخسي : (٢٦ / ١٣٩) [ولو قطـــع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا، سواء قطعهما معاً ، أو على التعاقب] اهـ . وانظر « نتائج الأفكار على الهداية »: (٨ / ٢٨٠) « حاشية ابن عابدين » : (٥ / ٣٥٨) .

المحل بالمحل كما في شريك الأجنبي [1] .

وعندهم : لا قصاص عليه ، لأن القصاص مقابلة الفعل بالفعل ، وفعل الشريك منها قاصر ، من حيث إنه شارك من لا قود عليه ، كشريك الخاطيء [2] .

ومنها (٤) أنه إذا مات من وجب عليه القصاص ، أخذت الدية من ماله عندنا ، بدلاً عن المحل [3] .

وعندهم : لا تؤخذ ، لأن المستحق له فعل القتل [4] وقد فات [5] .

ومنها (٥) أنه إذا قُتل إنسان ، فوارثه الكبير لا ينفرد باستيفاء القصاص عندنا بل ينتظر بلوغ الصبي [6] .

لأن الثابت للورثة استحقاق المحل ، والورثة يستحقونه إرثاً ، والصبي لا يتأتى استحقاقه ، بدليل ما لو كان منفرداً .

---

(١) راجع « المهذب »: (٢ أ ١٧٤) « المنهاج مع مغني المحتاج »:(٤/٢٠).
(٢) انظر « حاشية ابن عابدين على الدر المختار »: (٥ / ٢٥٩) فما بعدها.
(٣) انظر في هذا « مغني المحتاج » : (٤ / ٤٨) .
(٤) في « د » (القتيل) .
(٥) انظر « شرح القدوري »: (ص ٣٢٨) ابن عابدين : (٥ / ٣٥٧) .
(٦) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : ٤ / ٣٩ ـ ٤٠) .

وعندهم : يستبد الكبير باستيفائه في المحـــل ، لأن القصاص استحقاق فعل القتل جزاء ، والصغير ليس أهلاً لاستحقاقه[1] .

ومنها (٦) أن مستحق القصاص في النفس ، إذا قطع اليد وعفا عن النفس ، لم يلزمه أَرش اليد عندنا ، سواء وقف القطع أو سرى .

لأن استحقاق المحل ، أعني جملة نفس القاتل ، يوجب إهدار الأطراف في حق المستحق ؛ من حيث إنه وسيلة إلى استيفاء حقه .

إذ لا يمكنه الاستيفاء إلا بقطع جزء من أجزاء البنية ، وتضمينه مما يمنع الاستيفاء ، فوجب إهداره ، كما قلنا في سراية القيود .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إن وقف ، ضمن ، وإن سرى ، لم يضمن .

لأن الثابت له استحقاق فعل القتل ، وهو تفويت الروح دون الأطراف .

* * *

(١) انظر التفصيل في « حاشية ابن عابدين على الدر المختار »:(٣٨٧/٥).

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع ، وإن لم [تكن] [1] مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعيّنة جائز .

مثال ذلك : ماثبت وتقرر من إجماع الأمة : أن العمل القليل لا يبطل الصلاة ، والعمل الكثير يبطلها .

قال الشافعي رضي الله عنه : حد العمل الكثير ، ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللاً عن الصلاة ، وخارجاً عنها ، كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة وغير ذلك .

والعمل القليل : ما لا يعتقد الناظر مرتكبَه خارجاً عن الصلاة كتسوية ردائه ، ومسح شعره .

وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه ، وإنما استند إلى أصل كلي وهو أنه :

قد تقرر في كليات الشرع ، أن الصلاة مشروعة للخشوع

---

(١) زيادة لا بد منها .

والخضوع ، فما دام الانسان على هيئة الخشوع ، يعد مصلياً ، وإذا انخرم ذلك لايعدُّ مصلياً .

وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الشافعي رضي الله عنه[1] فإنه عدوان وحيف[2] في صورته ،من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال : « وإن عاقبتُم فعاقبوا بمثلِ ما عوقبتُم به[3] » .

ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل [المتفق عليه][4] لحكمة كلية ومصلحة معقولة .

وذاك أن المماثلة لو روعيت هنا ، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفنـاء ، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة ، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً .

---

(١) قلت : تحت عنوان (الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح) روى الإمام الشافعي في « الأم »: (٦ / ١٩) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً » اهـ . هذا وجعلُ المؤلف « قتل الجماعة بالواحد» عند الشافعي مستنداً إلى المصلحة ، مع وجود الأثر المذكور عن عمر رضي الله عنه ، مرتبط بما قرره في صدر الكتاب عن موقف الشافعي من قول الصحابي. وانظر « المهذب » : (٢ / ١٧٤) .

(٢) في « ز » (وحرام) .

(٣) [سورة النحل : ١٢٦] .

(٤) زيادة من « ز » .

فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه ، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه .

فقلنا بوجوب القتل دفعاً لأعظم الظلمين بأيسرهما .

وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ، ولا دلّ عليها نص كتاب ولا سنة .

بل هي مستندة إلى كليّ الشرع ، وهو : حفظ قانونه في حقن الدماء ، مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء[1] جنس الإنس .

واحتج في ذلك : بأن الوقائع الجزئية [لا نهاية لها ، وكذلك أحكام الوقائع][2] لا حصر لها ، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي .

فلا بد إذا من طريق آخر ، يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئيـة ، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ، ومقاصده على نحوٍ كليّ ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي[3] .

---

(١) في النسختين (واستيفاء) وهو تصحيف .

(٢) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٣) انظر « المستصفى » : (١ / ٣١٠) و (٢ / ٢٩٩) و « مصادر التشريع ومناهج الاستنباط » : (ص ٤٨٨) فما بعدها للمحقق .

وذهبت الحنفية والقاضي [1] من أصحابنا إلى : منع الاستدلال بجنس هذه المصلحة [2] .

---

(١) وهو أبو بكر محمد بن الطيب المعروف بالبلاقلاني ، البصري ، انتهت اليه رياسة المتكلمين على طريقة الأشعري . له تصانيف في علم الكلام وغيره توفي سنة ٤٠٣ هـ .

(٢) قلت : إذا كانت المصلحة المرسلة هي تلك المصلحة التي تدخل في تصرفات الشارع ومقاصده ولم يقم دليل من الشارع على اعتبارها بخصوصها أو الغائها فإن كثيراً من الفروع عند الحنفية تدل على رعاية تلك المصلحة وإن كان عنوان ذلك الاستحسان عندهم كما في جواز الاستصناع وتضمين الأجير المشترك انظر « المبسوط » : (٥ / ١٦١) « بدائع الصنائع » : (/ ٢٢٣) وفي مسألة قتل الجماعة بالواحد التي أوردها المؤلف نجد أن الاتفاق واقع بين الشافعيه والحنفية على قتل الجماعة بالواحد ، ولكن كل يحكم به من طريق، فإذا كان الشافعي يستند فيه إلى مصلحة مستندة إلى كلي الشرع ، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء ـ كما ذكر المؤلف ـ فإن الحنفية تحكم به من طريق الاستحسان، قالوا : ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة ، وذلك بطريق الزجر . قال شمس الأئمة السرخسي في « المبسوط » : (٢٦ / ١٢٦) : [وإن اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح . فعليهم فيه القصاص . بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ، وهو استحسان ، والقياس : أن لايلزمهم القصاص وقد ذكر في كتاب الإقرار، لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي، ولما في النقصان من الجنف في حق المعتدى عليه ، ولا مساواة بين العشرة والواحد ، وهذا شيء يعلم ببداهة العقول ، فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد، فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد، وأيد هذا القياس قوله تعالى: « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة، =

واحتجوا في ذلك : بأن الأصل أن لا يعمل بالظن ، لما فيه من خطر فوات الحق ، إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة ، وهو مصلحة ، وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة ، غير أنا صرنا إلى العمل به عند الإستناد إلى أصل خاص وهو الإجماع ، وبقينا فيما عدا ذلك على مقتضى الأصل .

فتفرع عن هذا الأصل[1] .

أن القتل بالمثقّل يوجب القصاص عند الشافعي رضي الله عنه ، فإنه باب لو فتح لاتخذ طريقاً إلى سفك الدماء ، وقد رأينا الشرع قتل الألف بواحد حسماً لمواد القتل[2] [فوجب أن يقتل بالمثقل

=ولكنا تركنا هذا القياس لما روي (أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم) ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة ، وذلك بطريق الزجر كما قررنا ، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لايكون إلا بالتغالب والاجتماع ، لأن الواحد يقاوم الواحد ، فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الاشارة اليها بالنص] اهـ وانظر « ارشاد الفحول » للشوكاني : (ص ٢٤٢) « المدخل الفقهي العام » للاستاذ مصطفى الزرقاء : (١/ ٦٠ - ٧٦) « مصادر التشريع » : (ص ٤٨٤) فما بعدها للمحقق .

(١) في « ز » (فتفرع عن هذا الأصل مسائل أن..) بزيادة (مسائل).

(٢) انظر « المنهاج ومغني المحتاج » : (٤ / ٣) فما بعدها ومزيداً من التفصيل في « المهذب » : (٢ / ١٧٦) .

حسماً لمواد القتل[1]] .

ولهذه الحكمة وجب القصاص على المكرِه المتسبب في القتل[2]، فجعل الشافعي رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد أصلاً ، ثم ألحق به المثقَّل ، ثم ألحق بـه المكره على القتل ، ثم تدرّج من الإكراه إلى شهود القصاص[3] ، كل ذلك مبالغةً في [حقن الدماء[4]] .

☆ ☆ ☆

---

(١) مابين القوسين ساقط من « د » .

(٢) قلت : وجوب القصاص على المكرِه ـ بكسر الراء ـ هو الأصح عند الشافعية. أمّا المكرَه ـ بفتح الراء ـ فالأظهر عندهم أيضاً وجوب القصاص عليه . وانظر « المهـذب » : (٢ / ١٧٧) « المنهاج ومعه مغني المحتـــاج » : (٤ / ٩) فما بعدها .

(٣) انظر في هذا « المهذب » : (٢ / ١٧٧) .

(٤) في « د » (في الحقن) .

مسـألة -٧- [1]

ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن للعموم صيغة ولفظاً يدل عليه ، لكن مع الاحتمال ، لا قطعاً ويقيناً فيوجب العمل دون العلم .

واحتج في ذلك بأن من قال : ما من صيغة من صيغ العموم ، إلا ويحتمل أن يكون مراده المتكلم منها الخصوص ، فيمكن فيه شبهة عدم العموم ، مقارناً لوروده ، وإذا تطرق الاحتمال ذهب اليقين [2] .

ودليل الاحتمال أمران :

أحدهما : أن اللفظ العام قابل للتأكيد ، كقوله : جاءني الرجال كلهم أجمعون ، ولولا أن فيه احتمالا لكان التأكيد زيادة عريّة عن الفائدة .

الثاني : أن قول القائل : جاءنا الرجال كلهم ، يقين في الثلاثة ،

---

(١) ساقطة من « د » .

(٢) انظر « المستصفى » : (٢ / ٥٠) « مختصر المنتهى » لابن الحاجب شرح العضد : (١ / ٢١٦ / ٢١٧) .

مشكوك في الزيادة ، فلا يحمل على المشكوك فيه قطعاً ويقيناً ، وإنما يحمل عليه مع الاحتمال .

ثم : دليل الجواز من كتاب الله تعالى ، قال الله تعالى : الذينَ قالَ لهم الناسُ إن الناسَ قد جمعوا لكم فاخشَوْهم [1]) وأراد به البعض .

وذهبت الحنفية إلى أن للعموم ألفاظاً شرعية ، وأوضاعاً معلومة[2] ، لا يدخلها التخصيص قطعاً ويقيناً .

واحتجوا في ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأبي بكر رضي الله عنه لما همَّ بقتال مانعي الزكاة : أليس قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله [3] » .

فاحتج بعموم لفظ « الناس » على أبي بكر ، ولم ينكر عليه أبو بكر ولا غيره هذا الاحتجاج، بل عدل أبو بكر إلى الاستثناء وقال :

---

(١) [سورة آل عمران : ١٧٣] .
(٢) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ١٣٥) « أصول البزدوي » : (١ / ٣٠١) مع « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخاري .
(٣) انظر « صحيح مسلم » بشرح النووي : (١ / ٢١٠) .

« ألم يقل : إلا بحقها » . وكذلك عثمان رضي الله عنه لما سمع قول الشاعر[1] « وكل نعيم لا محالة زائل »

قال : كذب الشاعر ، فإن نعيم أهل الجنة لا يزول . فلولا أن كلمة « كل » للعموم لما أنكر عثمان ذلك .

واعلم أن الاستدلال بالإجماع من إثبات هذا المقصود ، مما لا سبيل لها ، فإنا إنما عرفنا كون الإجماع حجة لألفاظ عامة ، كقوله تعالى : « ومَن يشاقِق الرسول من بعد ما تبيّن له الهدى ويتبعْ غير سبيل المؤمنينَ نوله ماتولّى[2] . » الآية وكذلك قوله ﷺ : « لا تجتمع أمتي على الضلالة[3] » وكذلك قوله ﷺ « ما استحسنه المسلمون فهو

(١) وهو لبيد بن ربيعة والبيت بتمامه :

ألا كل شيء ماخلا الله باطل وكل نعيم لا محال زائل

وعثمان ، هو : ابن مظعون الجمحي رضي الله عنه . أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً ، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الأولى نقل ابن حجر قصته مع لبيد مفصلة عن ابن إسحاق . توفي رضي الله عنه بعد شهوده بدراً في السنة الثانية للهجرة «الاصابة»: (٢ / ٤٥٧) .

(٢) [سورة النساء : ١١٥] .

(٣) وفي رواية « إن أمتي لاتجتمع على ضلالة . فإذا رأيتم الاختلاف ، فعليكم بالسواد الأعظم» رواه ابن ماجه وفيه ضعف ، لكن له طريقان آخران : أحدهما عند الحاكم ، والآخر عند أبي حاتم ، وفي كليهما ضعف ، وفي لفظ « اتبعوا السواد الأعظم » رواه أبو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر ، وأصله للترمذي . « تخريج أحاديث البزدوي » لابن قطلوبغا (مخطوط) وانظر « المقاصد الحسنة » (ص : ٤٦٠) .

عند الله حسن[1] » . ومن منع الأصل منع الفرع . وإذا عرفت هذا الأصل فاعلم أنه مبني على هذا الخلاف[2] .

---

(١) ذكر السخاوي في « المقاصد الحسنة » الحديث بلفظ « مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » وقال : أحمد في كتاب السنة - ووهم من عزاه للمسند - من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال « إن الله نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً منهم فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ثم قال السخاوي : وهو موقوف حسن . وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود . وفي الحاشية : بل هو في المسند أيضاً . « المقاصد الحسنة » (ص ٣٦٧) طبع مصر ١٣٧٥ هـ .

(٢) قلت : وهكذا نرى أن الشافعية والحنفية متفقون على ان للعام ألفاظاً معلومة ، فهم ممن يسمهم الأصوليون أرباب العموم . ولكن الاختلاف في دلالة العام على كل فرد بخصوصه هل هي قطعية أم ظنية ؟ قال بالأول اكثر الحنفية ، وقال بالثاني الشافعية ، وعلى الأصح قال به الشافعية ومن معهم ممن ألفوا في أصول الفقه على طريقة المتكلمين وكذلك أبو منصور الماتريدي من الحنفية ومن تابعه من مشايخ سمرقند . وكان هذا الاختلاف في العام إذا لم يدخله التخصيص . أما العام الذي دخله التخصيص : فهم متفقون على أن دلالته على مابقي من الأفراد بعد أن دخله التخصيص دلالة ظنية لا قطعية فيجوز تخصيصه بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس . انظر « أصول السرخسي » : (١ /١٣٤) « كشف الأسرار » : (١ / ٢٩٤) « التلويح على التوضيح » : (١ / ٤٠) ولمزيد من البيان انظر المبحث في « تفسير النصوص » : (٢ / ١٠٦) فما بعدها للمحقق حيث أدلة كل وبحث كل دليل ، وبعض ماترتب على الاختلاف من آثار .

مسألة -٨-[1]

تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بأن القياس دليل شرعي معمول به ، فوجب أن يجوز التخصيص به ، قياساً على خبر الواحد والكتاب ، ولأنا إذا خصصنا العموم بالقياس ، فقد عملنا بالدليلين جميعاً . أما إذا اعرضنا عن القياس وجرينا على مقتضى عموم الكتاب والسنة أدى ذلك إلى العمل بأحد الدليلين وتعطيل الآخر[2] .

وذهبت الحنفية إلى إنكار ذلك . واحتجوا فيه بأن التخصيص نازل منزلة النسخ ، من حيث إن كل واحد منهما إسقاط لموجب

---

(١) جاءت هذه المسألة في « ز » على الشكل التالي : (مسألة أخرى أصولية وهي : أن عموم الكتاب ، هل يجوز تخصيصه بالقياس أم لا ؟
فالشافعي : حيث ذهب إلى : أن دلالة العموم ظنية ، جوّز تخصيصه به فقال : القياس دليل شرعي معمول به ، فجاز التخصيص قياساً على خبر الواحد.
وأبو حنيفة : حيث ذهب إلى : أن دلالة العموم قطعية ، يقينية ، منع تخصيصه بالقياس وزعم أن تخصيصه بالقياس ، نازل منزلة النسخ) .

(٢) انظر « مختصر المنتهى لابن الحاجب وشرح العضد » : (٣ / ١٤٩) فما بعدها « الإحكام » للآمدي : (٢ / ٤٧٦ - ٤٩١) .

اللفظ ، غير أن النسخ إسقاط لموجب اللفظ العام في بعض الأزمان، والتخصيص إسقاط لموجب اللفظ في بعض الأعيان .

[وهـذا ضعيف : فـإن النسخ إسقاط ، والتخصيص بيان وإيضاح ، ولهذا لا يجوز اقتران الناسخ بالمنسوخ ، ويجوز اقتران الدليل المخصص باللفظ العام][1] .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم ، لا يعصمه الالتجاء عنـــد الشافعي رضي الله عنه طرداً للقياس الجليّ[2] .

وعندهم : يعصمه [ذلك][3] لعموم قوله تعالى : « ومن دخَلهُ كان آمناً[4] » .

فالشافعي رضي الله عنه خصص عموم هـــذا النص بالقياس ، لقيـام موجب الاستيفاء ، و [بُعد][5] [احتمال] [المـانع][6]

---

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) انظر : الفخر الرازي في « التفسير » : (٨ / ١٦١) « المنهـاج مع شرحه مغني المحتاج » : (٤ / ٤٣) .

(٣) ساقطة من « د » .

(٤) [سورة آل عمران : ٩٧] .

(٥) في « ز » (ولعدم) .

(٦) في « ز » (المنافع) وهو تصحيف .

اذ لا مناسبة بين اللياذ إلى الحرم ، وإسقاط حقوق الآدميين ، المبنية على الشُح والضِّنة والمضايقه .

كيف وقد ظهر الغاوه فيما إذا أنشأ [1] القتل في الحرم ، وفي قطع الطـــرق .

وأبو حنيفة رضي الله عنه : لم يجـــوِّز تخصيص هذا العموم بالقياس وإن كان جلياً [2] .

* * *

(١) في « د » (نشأ) .
(٢) انظر « احكام القرآن » للجصاص : (٢ / ٢٤ ـ ٢٥) .

مسـألة -٩-

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن الحاصل مفعولاً باذن الشرع ، كالحاصل باذن من له الحقُ من العباد .

واحتج في ذلك : بأن الله تعالى خالق الخلق ، ومالكهم على الحقيقة ، وإنما تثبت الحقوق المضافة إلى العباد باثبات الله تعالى إياها [لهم][1] « ألا لهُ الخلقُ والأمر[2] » فكان المأذون في فعله من قبل الله تعالى كالمأذون في فعله بإذن المستحق .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : المفعول بإذن الشرع ينقسم إلى قسمين :

إلى ما يكلف المستوفي فعله ويؤمر به .

وإلى ما يخيَّر فيه بين فعله وتركه .

فما كلف المستوفي فعله ينزل منزلة المستوفي بأذن المستحق ، حتى لا يشترط فيه سلامة العاقبة ، كالإمام إذا قطع يد السارق .

---

(١) ساقطة من « ز » .

(٢) [سورة الاعراف : ٥٤] .

وما خير فيه المستوفي بين فعله وتركه [لا][1] ينزل منزلة المأذون من قبل المستحق[2] .

والفرق بينهما : ان تكليف الفعل ، ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه ، لأن الأحتراز عنه غير ممكن .

وأما التخيير بين فعل الشيء وتركه ، لا ينفي اشتراط السلامة ، لأن الاحتراز عنه ممكن .

ويتفرع عن هذا الأصل : أن سراية القصاص غير مضمونة عند الشافعي رضي الله عنه .

وصورتها : ما إذا وجب القصاص على رجل ، في يده ، أو رجله فقطعت قصاصاً ، فمات المقتص منه ، فإنه لا يضمن عندنا[3] .

لأن الشرع أذن له في قطع يده من غير قضاء القاضي ، فصار كأن الجاني أذن له بنفسه .

ولو أذن له في القطع ثم سرى الى النفس ، فإنه لا يضمن وفاقاً .

---

(١) ساقطة من « د » .
(٢) في « ز » (الشرع) .
(٣) انظر « المهذب » : (٢ / ١٨٨) .

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه : يضمن[1] ، لأن الشرع أذن له في القطع بشرط سلامة العاقبة ، وهو مخير فيه .

بخلاف الإمام اذا قطع يد السارق فسرى الى نفسه ، فإنه لا يضمن لكونه مكلفاً فعله .

* * *

(١) أما أبو يوسف ومحمد ـ كما جاء في الهداية ـ فقد قالا : لايضمن . وانظر « كنز الدقائق مع كشف الحقائق وشرح الوقاية » : (٢/٢٧٦) فما بعدها .

مسألة -١٠-

كلمة «مَنْ» اذا وقعت شرطاً عمَّت الذكور والإناث عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: باشعارها بالعموم عند الإبهام في باب الشرط، واتفاق الشرع والوضع على القضاء [بذلك](١)، فإن من قال: من أتاني أكرمته، لم يختص وجوب اكرامه بالذكور دون الإناث، وكذلك اذا قال: من دخل داري من أرقائي فهو حر، اندرج في حكم التعليق العبيد والإماء(٢).

وذهبت الحنفية الى أنها تخص الذكور دون الإناث(٣).

واحتجوا في ذلك بأن من قال بالتسوية بينهما، فقد ابطل تقسيم العرب فيما ورد في لغتها، فإنهم قالوا: في الذكور: من، ومنان، ومنون. وفي الإناث: منَهْ، ومنْتان (ومنَات)(٤) قال شاعرهم:

---

(١) في «ز» (بين كل).
(٢) انظر لهذا «جمع الجوامع»: (١/ ٣٦٢، ٤٠٩).
(٣) انظر «التوضيح مع التلويح»: (١/ ٥٩).
(٤) ساقطة من «ز».

أتوا ناري فقلت منون أنتم فقالوا الجن قلت عموا ظلاما[1]

غير أن هذا ضعيف ، فإنه من شواذّ اللغة ، والقانون الأصلي في بابها التعميم ، كما ذكرنا .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن المرتدة تقتل عند الشافعي رضي الله عنه[2] ؛ تمسكاً بقوله ﷺ : « من بدَّل دينه فاقتلوه »[3] .

وعندهم : لا تقتل[4] ، لقصور اللفظ عن تناولها .

---

(١) في حاشية « د » (وأيضاً يحتمل اثنان ذكور الجن واناثهم) والبيت رواه أبو زيد في النوادر مع أبيات ثلاثة ونسبه إلى شمير بن الحارث الضبي والأبيات هي :

ونار قد حضأت لها بليل بدار لا أريد بها مقاما
سوى تحليل راحلة وعين أكالئها مخافة أن تناما
أتوا ناري فقلت منون انتم فقالوا الجن قلت عموا ظلاما
فقلت إلى الطعام فقال منهم زعيم نحسد الأنس الطعاما

(٢) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٢٢) .

(٣) رواه البخاري والإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن ابن عباس رضي الله عنهما وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن معاوية بن حيدة ، وفي معجمه الوسط عن عائشة مرفوعاً انظر « النسائي » : (٧ / ١٠٤) « معالم السنن » : (٣ / ٢٩٢) « فتح الباري » : (١٢ / ٢٢٠) « نصب الراية » : (٣ / ٤٥٦) « فيض القدير » للمناوي : (٦ / ٩٥) .

(٤) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٤٤) .

كتاب الحدود

ومسائل حدّ الزنا

مسألة -١-

الكافر يدخل تحت الخطاب العام ، الصالح لتناوله وتناول غيره عند الشافعي رضي الله عنه ، لما بينّا من أن خطابه بفروع الإسلام ممكن ، وإنما يخرج عن بعضها بدليل : كخروج الحائض والنفساء ، والمسافر [٢] ، والمريض عن بعض العمومات بدليل .

وذهبت الحنفية إلى أنه : لا يدخل : تفريعاً على أنهم غير مخاطبين بالفروع [٣] .

---

(١) ساقطة من « ز » .

(٢) انظر « المستصفى » : (١ / ٩١) فما بعدها .

(٣) انظر « أصول السرخسي » : (١ / ٧٣) فما بعدها . وراجع « التلويح والتوضيح » : (١ / ٢١٤) فما بعدها . « مسلم الثبوت مع شرحه » « فواتح الرحموت » : (١/ ١٢٨) فما بعدها حيث التفصيل في هذا الموضوع والتفريق بين العقائد والعبادات والمعاملات ، ثم ما هو مذهب مشايخ سمرقند من الحنفية وما هو مذهب البخاريين منهم .

[وهذا باطل[1]] لما قررناه في تلك المسألة .

ويتفرع عن هذا الأصل .

أنَّ الذميَّ الثيب إذا زنـا يرجم عندنا[2] ، لعموم قـوله ﷺ : « الثَّيب بالثَّيب رجماً بالحجارة[3] » .

وعندهم[4] : لا يرجم ، لمـا ذكرناه .

* * *

---

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) المهذب « ٢/٢٥٦ » .

(٣) الحديث بلفظ (رمياً) أخرجه أبو داود من رواية عبادة بن الصامت « الثيب بالثيب جلد مائة ورمياً بالحجارة » ورواه عن عبادة بن الصامت مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده بلفظ « خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب ، جلد مائة والرجم » وفي رواية لمسلم من حديث طويل عن عبادة أيضاً « الثيب بالثيب والبكر بالبكر ، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة ، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة » والذي أخرجه البيهقي عن عبادة « البكر بالكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة » انظر « معالم السنن » : (٣ / ٣١٥) « السنن الكبرى » : (٨ / ٢١٠) « النووي على مسلم » : (١١ / ١٩٠) .

(٤) في « الهداية » : أبو يوسف في رواية لايشترط الاسلام للاحصان . انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤ / ١٣٢) فما بعدها . قلت : والذي عند الحنفية الجلد للذمي الثيب لا الرجم . انظر المصدر السابق الصفحة نفسها .

مسألة -٢-

لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم، وذكر علته أيضاً، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بأن الصيغة [عريّة][1] عن أوقات العموم، فالحكم بالعموم مع انتفاء ما يدل على العموم، حكم بوهم العموم لا بلفظه.

وذهبت الحنفية: إلى وجوب تعميمه إذا كان من عداه في معناه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكاً لجادة القياس كما في سائر الأقارير[2].

واشترط التكرار أربع مرات في أربعة مجالس عند أبي حنيفة

---

(١) في «د» (عريت).

(٢) انظر «معالم السنن» للخطابي: (٣ / ٣١٧ ـ ٣١٨) «المهذب»: (٢ / ٣٤٥).

رضي الله عنه[1] تمسكاً بقضية ماعز ، أنه حيث جاء وأقر أربعاً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الآن حين أقررت أربعاً فبمن »[2] وهذا تعليل .

والشافعي رضي الله عنه يقول : لا : بل كان توقف رسول الله ﷺ لكونه شك في سلامة عقله إذ قال : « أبك جنون » ثم قال : « أتدري ما الزنا ؟ » ، فقال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ، فأمر برجمه ، وهذا يخص ولا يعُم ، إذ لا صيغة لعمومه .

---

(١) انظر تفصيل هذا في « الهداية مع فتح القدير » : (٤ / ١١٧) فما بعدها « شرح القدوري » : (ص ٣٤٤) .

(٢) قصة ماعز رواها عن عدد من الصحابة الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي بروايات متعددة وألفاظ مختلفة ، واتفق عليها الشيخان دون تسمية صاحب القصة .

وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال : « جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده ، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال : شهدت على نفسك أربع مرات ، اذهبوا به فارجموه » .

وله أيضاً عن يزيد بن نعيم بن هزال قال رسول الله ﷺ : « انك قد قلتها أربع مرات فبمن .. » الحديث .

وانظر « معالم السنن » : (٣ / ٣١٧) « فتح القدير » : (٢ / ١٠٠)

مسألة -٣-

اسم الزنى حقيقة في الزاني والزانية عندنا، ومسمى اللفظ متحد والتعدد في محاله، بدليل قوله تعالى: «الزانيةُ والزاني فاجلدوا[1]» واتحاد الاسم يدل على اتحاد المسمى، ظاهراً وغالباً، ولذلك استويا في استحقاق العقوبة.

وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة، وعلى المرأة مجازاً. ووجه المجاز أنها نسبت إلى فعل الزنا فسميت زانية، ولأن الزنا عبارة عن فعل ولا فعل لها، وإنما هي محل الفعل وممكِّنة منه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن العاقلة البالغة إذا مكّنت صبياً، أو مجنوناً، أو نزلت على رجل مكره [مربوط في شجرة][2] واستدخلت فرجه، لزمها الحدُّ عندنا، لأنها زانية، لفعلها وتمكينها[3].

(١) [سورة النور: ٢].

(٢) في «د» (مضبوط).

(٣) قال الشيرازي في «المهذب»: (٢/ ٢٦٨) [وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما=

وعندهم : لا يلزمها ، لأن الزنا عبارةٌ عن فعل محرَّم ، والفعل من الواطيء ، وهي محل لا فعل لها[1] .



=عاقلاً والآخر مجنوناً ، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً ، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً ، وجب الحد على من هو أهل الحد، ولم يجب على الآخر ، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الآخر بما يسقط الحد ، فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر] اهـ . وانظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٤٦) .

(١) انظر « فتح القدير » : (٤ / ١٥٦) .

مسألة -٤-

لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللغوية المشتقة من المعاني كلفظ الخمر المشتق من التخمير ، والسرقة المشتقة من استراق الأعين عند أصحاب الشافعي رضي الله عنهم .

واحتجوا في ذلك : بأنا رأينا العرب وضعت (أسامي لمسميات مخصوصة ، ثم انقرضت تلك المسميات ، وانعدمت)[1] وحدثت أعيان أخر تضاهي تلك الأعيان التي وضعت تلك الأسامي بازائها في الشكل والصورة والهيئة ، فنقلت تلك الأسامي اليها ، ولم يكن ذلك الا بطريق القياس والإلحاق .

وذهب أصحاب أبي حنيفة [والمتكلمون][2] إلى منع ذلك .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : ركن القياس فهم المعنى ، والمعنى غير مفهوم من اللغة .

وإنما قلنا ذلك : لأن العرب يحتمل أنها وضعت اللغة وضعاً

---

(١) في « د » (أسماء في مسميات وانعدمت) .

(٢) في « ز » (المتكلمون) بدون واو .

يحتمل القياس ، [ويحتمل أنها وضعت صيغاً لا تحتمل القياس] [1] ومع تعارض الاحتمال يمتنع المصير إلى القياس .

وهذا بخلاف القياس في الأحكام الشرعية ، فإنـــه مستند إلى القاطع [السمعي] [2] وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالقياس .

أما [في] [3] مسألتنا فليس من الممكن أن ينقل عن واضع اللغة كيعرب، وقحطان، ومعدٍّ ، وعدنان : أن القياس يجري في اللغات [4] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن اللواط يوجب حد الزنا عندنا [5] ، لوجود معنى

---

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٢) ساقطة من « ز » .

(٣) ساقطة من « د » .

(٤) انظر لتحقيق المسألة : «اللمع» لأبي اسحاق الشيرازي : (ص ٦٤) « المستصفى » للغزالي: (١ / ٣٢٢) (٣ / ٣٢٥) «مختصر المنتهى» لابن الحاجب بشرح العضد (١ : ٦١) طبع الريزوي ١٣٠٧ « تيسير التحرير » لأمير بادشاه (٥٧/١) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ .

(٥) هذا أحد قولين عند الشافعي ، والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول ، لما روي من قوله ﷺ: « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول » أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجـه وصحح الحاكم إسناده . وانظر « المهذب » : (٢ / ١٦٨) « مغني المحتاج » : (٤ / ١٤٤) .

الزنى فيها ، وكان أبو العباس بن سريج [1] إذا سئل عن هـذه المسألة يقول : أنا أستدل [2] على أن اللواط زنا ، فإذا ثبت ذلك ، فحكم الزنا ثابت (بنص الكتاب [3]) ، وهكذا كان إذا سئل عـن مسألة النبيذ ، يقول : أنا أستدل على أن النبيذ خمر ، فإذا ثبت ذلك ، فحكم الخمر منصوص عليه في كتاب الله تعالى .

وعندهم : لا توجب الحد [4] ، لامتناع القياس في هذا الباب على ما سبق .

---

(١) ابن سريج هو : أحمد بن عمر بن سريج القاضي بشيراز ثم بغداد ، أحد عظماء الشافعية ، بلغت مصنفاته أربعمائة ، وقد فرّع على كتب محمد بن الحسن، عده السبكي في الطبقات مجدداً على رأس مائة ، توفي سنة ٣٠٦ هـ . « وفيات الأعيان » : (١ / ٤٨) « الفكر السامي » للحجوي : (٣ / ١٣١ - ١٣٢) .

(٢) في « د » (أول) .

(٣) في « ز » (بالنص) فقط .

(٤) ماذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة حيث لا حد عليه ويعزر وزاد في الجامع الصغير - كما قال صاحب الهداية - : ويودع في السجن . أما محمد وأبو يوسف : فقالا : عليه الحد . انظر « الهـداية وفتح القدير » : (٤ / ١٥٠) فما بعدها .

ومنها (٢) أن النباش يقطع عندنا إلحاقاً له بسارق مال الحي[١] .

وعندم : لا يقطع لما ذكرناه[٢]



---

(١) يفرق الشافعية بين ما إذا كان القبر في برية بعيداً عن المقبرة فلا يعتبر حرزاً للكفن فلا يقطع النباش، وبين ما إذا كان في مقبرة فيعتبر حرزاً ويقطع النباش . وانظر « المهذب » : (٢ / ٢٧٨) « مغني المحتاج » : (٤ / ١٦٥) .

(٢) هذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع . انظر « الهداية والعناية » : (٤ / ٢٣٤) مع فتح القدير .

مسائل السرقة

مسألة -١-

استصحاب حكم العموم [إذا لم][1] يقم دليل الخصوص [متعيّن][2] عند القائلين بالعموم ، وعليه بني الشافعي رضي الله عنه معظم مسائل السرقة .

والخصم يدّعي في كل مسألة منها قيام شبهة مخصصة لا تقوى على دفع العموم ، على ما بيناه في تعليقنا المسمى بـ (درر الغرر) .

منها (١) أن القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعي رضي الله عنه ، كالخطب والحشيش والصبور والمعادن ، تمسكاً بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[3] » وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً ،

(١) في « ز » (الى أن) .
(٢) في « د » (فمتعين) .
(٣) [سورة المائدة : ٣٨] .

فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم ، إلا ما استثناه الدليل [1] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا قطع في جميعها إلا في الساج والآبنوس لشبهة الاشتراك فيها [2] [بأصل التعلق] [3] .

ومنها (٢) أنه يجب القطع بسرقة الأشياء الرطبة ، كالطعام [4] والفواكه والمائعات عندنا [5] [والمتعلق] [6] عموم الآية .

والخصم يدّعي شبهة باعتبار نقصان ماليتها من حيث إنها مال في الحال دون المآل [7] .

ومنها (٣) أنه يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته ، لعموم الآية [8] .

---

(١) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٦٢) .

(٢) وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين. انظر « فتح القدير » : (٤ / ٢٢٦ - ٢٢٧ ، ٢٣٢) .

(٣) مابين القوسين غير موجود في « ز » .

(٤) في « ز » (كالبطيخ) .

(٥) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ١٦٢) .

(٦) في « ز » (لتعلق) .

(٧) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٤ / ٢٢٧) فما بعدها.

(٨) قال الامام النووي في « المنهاج » : (٤ / ١٦٢) والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر .

وعنده : لا يجب ، لشبهة جريان التوارث الذي لا يدخله حجب ، كما في الأب والابن [1] .



(١) انظر في هذا « الهداية وشرحها العناية وفتح القدير » : (٤ / ٢٣٩).

مسألة [1]

(في بيان حقيقة السبب)

إعلم أن السبب في وضع اللسان : عبارة عما يتوصل به إلى مقصود كالطريق الموصل [2] إلى المكان المقصود ، والحبل الذي به ينزح الماء ، فإن الوصول الى المكان المقصود بالسير لا بالطريق ، لكن لا بد من الطريق ، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل ، لكن لا بد من الحبل ، وأسباب السموات : طرائقها .

قال الشاعر [3] :

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلّم

وحدُّه : ما يحصل الشيء عنده لا به [4] . وبه يفارق العلة فإن العلة ما يحصل الشيء بها .

وهما في إيجاب الحكم سواء ، غير أن العلة ما اقتضت الحكم من

---

(١) من « ز » وفي « د » (بياض) .
(٢) في « د » (الموصل إلى المكان المقصود بالسير فإن الوصول بالسير) .
(٣) الشاعر زهير بن أبي سلمى والبيت من معلقته المشهورة .
(٤) انظر « الإحكام » للآمدي : (١ / ١٨١) فما بعدها و (٣ / ٣٥٥) .

غير واسطة ، [ولا شرط يتوقف[1]] الحكم على وجوده ، كقول القائل : أنت طالق ، فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط ، فسمي علة .

وأما السبب : فما أفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط كقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق ، سمي سبباً لتوقف الحكم على واسطة دخول الدار .

وإذا عرفت ذلك : فاعلم أن الوسائط بين الأسباب والأحكام منقسمة إلى : مستقلة ، والى غير مستقلة . فمهما كانت الواسطة مستقلة أضيف الحكم اليها دون السبب ، لكونها أقرب[2] السببين .

مثاله : البيع ، والهبة ، والإرث ، والوصية ، فإنها أسباب موضوعة الملك .

ثم : التصرفات المقصودة من الأعيان تستفاد بالملك ، لا بهذه الأسباب ، لأن الملك واسطة مستقلة تصلح لإضافه الحكم اليها .

فأما اذا كانت الواسطة غير مستقلة ، اما لعدم مناسبتها ، أو لخفائها فإن الحكم يضاف الى السبب الأول دون الواسطة ، كمن رمى

---

(١) في « د » (ولا يشترط توقف) .

(٢) في « ز » زيادة (إلى) .

الى انسان فأصابه فقتله ، فإن القتل يحال على السبب الأول وهـــو الرمي ، ولا يحال على الوسائط من خروج السلم وقطع الهواء ، لأن هذه الوسائط غير صالحة فلا يضاف الحكم اليها .

ولذا اذا كان الوصف القريب خفياً ، والبعيد جلياً ، كالحدث مع النوم ، والمشقة مع السفر ، فـإن الحكم مضاف الى البعيد الذي ليس بمقصود لعسر الوقوف على القريب المقصود .

والقول الجامع من هذا الجنس : أنه مهما اجتمع في محل الحـــكم وصفان ظاهران متعاقبان ، يصلح كل واحد منهما لإضافة الحكم إليه على تقدير الانفراد ، فإن الحكم أبداً يضاف إلى الوصف القريب دون البعيد ، فإن الوصف القريب حينئذ يكون هو علة الحكم ، والوصف البعيد [هو علة العلة][1] ، والحكم يضاف إلى العلة دون علة العلة .

ومثاله : حفر البئر مـع التردية ، والتلقي بالسيف مع الرمي من شاهق ، والقطع مع الحز ، ونصب حجر في محل عـدوان مع حفر البئر إذا تعثر بالحجر فوقع في البئر .

وهذه جملة لا نزاع فيها ، وإنما يقع النزاع (بعدها[2]) في تحقيق

---

(١) في « ز » (في حكم علة العلة) .

(٢) في « ز » (بعد هذا) بدلاً من (بعدها) .

الواسطة المستقلة ، وعدمهـــا في المسائل ، إما في مناسبتها ، أو في ظهورها وصلاحيتها لاضافة الحكم إليها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما — إذا اشترى أباه بنية التكفير لا يقع عتقه عن كفارته عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن الواجب عليه التحرير والتحرير هو إيجاد سبب الحرية ، والحرية ههنا تحصل قهراً ، وسببها القرابة السابقه والواسطة المتحلله[1] وهي الشراء لا تصلح سبباً ، بل هو شرط يمهد لمحل العتق وهو الملك ، والمحالُّ من قبيل الشروط ، كالجنسية مع الطعم والاحصان مع الزنا ، فاقترنت نية الكفارة بشرط التحرير دون سببه[2] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يقع عن كفارته لأن الشراء سبب للملك . والملك سبب للعتق بواسطة الملك مضافاً إلى الشراء ، فكان الشراء هو السبب الموجب للعتق [لحدوث العتق][3] عقيبه ، والقرابة شرطاً[4] .

---

(١) كذا في النسختين ، ولعلها (المحللة) .

(٢) انظر « مغني المحتاج » : (٣ / ٣٦٠) .

(٣) مابين القوسين ساقط من « د » .

(٤) انظر « فتح القدير » : (٣ / ٢٣٧) .

الثانية : أن البهيمة إذا صالت على إنسان فقتلها دفعاً عن نفسه ، لم يضمنها عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن السبب الداعي إلى قتلها صيالها ، فهي قتيلة نفسها ، فلا يجب على الدافع ضمانها [1] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يجب ضمانها لأن الداعي إلى قتلها خوفه على نفسه ، ووجوده [2] ، وإن كنا نعلم أن السبب المولد لذلك الخوف هو الصيال ، غير أن الخوف لما كان واسطة مستقلة بإيجاب الضمان ، كما في حق المضطر ، أضيف الحكم إليه دون السبب الأول والله أعلم [3] .



(١) انظر « المنهاج وشرحه مغني المحتاج » : (٤ / ١٩٤) .
(٢) في « د » (وحوره) .
(٣) انظر « البدائع » : (٧ / ١٦٤) فما بعدها . « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢ / ٢٩٥) .

كتاب السير

وقد خرجنا معظم مسائله على أصولها في مواضعها فنأتي على تمامها

مسألة -١-

ملك الغنائم لا يتوقف على الاحراز بدار الاسلام ، بل يحصل بمجرد الاستيلاء عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خُمُسَهُ[١] » ويكون المال غنيمة اسماً ، وكوننا غانمين لا يقف على دار الاسلام ، فيوجب مطلق الكلام إثبات حق الخمس لله تعالى ، وثبوت الخمس لله يدل على ثبوت الملك[٢] في الاخماس الاربعة لانه في مقابلته[٣] .

(١) [سورة الأنفال : ٤١] .
(٢) في « د » (المال) .
(٣) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٤٤) « مغني المحتاج مع المنهاج » : (٤ / ٢٣٤) فما بعدها .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: الحق في الغنيمة يتعلق بالاخذ ويُملك بالإحراز [1] .

واحتج في ذلك بجواز [البسط [2] في الطعام من غير ضمان] [3] ولاضرورة ، وبعدم نفوذ العتق والاستيلاء من الآحاد .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :

منها (١) أن قسمة الغنائم في دار الحرب جائزة عندنا [4] .

وعندهم : لايجوز مالم تحرز بدارنا [5] .

ومنها (٢) أن المدد اذا لحق الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الاسلام لايشاركونهم عندنا [6] .

---

(١) انظر « فتح القدير » : (٤ / ٣٠٩) فما بعدها .

(٢) البسط لغة : مجاوزة حد القصد في الانفاق ومنه قوله تعالى: «ولا تبسطها كل البسط » وكثيراً مايعبر الفقهاء بـ « التبسط » .

(٣) في « د » (القسط في الطعام من غير طعام) .

(٤) قلت : الذي في « المهذب » : (٢ / ٢٤٤) (والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب ويكره تأخيرها إلى دار الاسلام من غير عذر) .

(٥) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد: الأفضل أن تقسم في دار الاسلام . « فتح القدير » : (٤ / ٣١١) .

(٦) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٤٦) .

وعندهم : يشاركون[1] .

ومنها (٣) أن الغازي اذا جاوز الدرب فارساً ، وكان وقت القتال راجلاً ، فله سهم راجل عندنا ، وهكذا بالعكس ، لان الملك يحصل عندنا بالاخذ فيعتبر وقت الاخذ[2] .

وعندهم : إذا جاوز الدرب فارسا فله سهم فارس ، وإن كان راجلاً فله سهم راجل[3] .

ومنها (٤) أن الجندي إذا مات قبل القسمة يورث نصيبه عندنا .

وعندهم : لا يورث .

ومنها (٥) أن الامام إذا فتح مدينة لم يجز له أن يمنّ عليهم ، لأن الغانمين ملكوا بنفس الأخذ ، فليس له أن يبطل عليهم ملكهم .

وعندهم : يجوز له ذلك ، لأنهم لم يملكوها بعد .



(١) انظر « الهداية والعناية » : (٤ / ٣١٢) مع فتح القدير .

(٢) انظر « المهذب » : (٢ / ٢٤٤ – ٢٤٥) .

(٣) انظر « الهداية والعناية وفتح القدير » ٤ / ٣٢٥) فما بعدها .

مسـألة -٢-

اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص يختص به عند الشافعي رضي الله عنه .

واليه ذهب مالك ، وأبو ثور [١] ، والمزني [٢] ، والقفال الشاشي [٣]

---

(١) هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، الفقيه البغدادي ، أحد أصحاب الامام الشافعي رضي الله عنه ، كان من الثقات المأمونين في الفقه والدين ، جمع في كتبه بين الحديث والفقه .

قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه : هو عندي في مسلاخ سفيان الثوري ، أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة توفي سنة ٢٤٦ هـ .

(٢) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن اسماعيل أحد أصحاب الشافعي رضي الله عنه قال في حقه : المزني ناصر مذهبي ، صنف كثيراً من الكتب منها « المختصر » الذي قال فيه ابن سريج انـه أصل الكتب المصنفة في مذهب الامام الشافعي ، وعلى مثاله رتبوا ولكلامه فسروا وشرحوا اشتهر إلى جانب علمه بكثرة العبادة والزهد . توفي سنة ٢٦٤ هـ عن تسع وثمانين سنة .

(٣) هو أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل تفقه على ابن سريج ، وكان إمام عصره بمـا وراء النهر ، له مصنفات عدة منها : شرح رسالة الامام الشافعي . وكتاب في الأصول ، وكتاب في محاسن الشريعة . توفي سنة ٣٦٥ هـ .

وأبو بكر الدقاق[1] من أصحابنا رضي الله عنهم .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : اللفظ نص في حق السبب إجماعاً حتى لا يجوز تخصيصه بدليل .

وكون اللفظ نصاً في محل السبب دليل على أنه لم يتناول غيره ، إذ لو تناول غيره لتناوله على وجه الظهور حتى يجوز تخصيصه وإخراجه بالدليل المخصص ، ولو تناول غيره على وجه الظهور وجب أن [لا][2] يتناول محل السبب على وجه النص ، لأن اللفظ العام إذا كان مستغرقاً متناولاً مسميات ، لا يكون متناولاً للبعض على سبيل الظهور ، والبعض على وجه النص ، لأن نسبة اللفظ العام إلى جميع المسميات نسبة واحدة .

ولما اتفقنا على تناوله لمحل السبب على وجه كان نصاً فيه ولم يجز تخصيصه ، دل ذلك على أنه اختص به واقتصر عليه ، وصار ذلك بمنزلة ما لو سئل النبي ﷺ عن شيء فأجاب بـ (لا أو نعم) فإنه يختص

---

(١) هو : محمد بن محمد بن جعفر البغدادي ، الشافعي ، المعروف بابن الدقاق ويلقب بالخياط (أبو بكر) فقيه أصولي ولي القضاء بكرخ بغداد ، من آثاره : شرح المختصر ، فرائد الفوائد ، وكتاب في أصول الفقه . توفي سنة ٣٩٢ هـ .

(٢) ساقطة من « د » .

بالسائل وفاقاً[1] .

وذهبت الحنفية في طوائف من علماء الأصول: إلى أن ذلك لا يمنع التعليق بعموم اللفظ .

واحتجوا بأن قالوا : الدليل المخصص ما يمنع الجمع بين مقتضاه ومقتضى اللفظ العام ، وذلك مقصود فيما نحن فيه ؛ إذ ليس في خصوص السبب ما يمنع التعليق بعموم اللفظ ، ولا تناقض في الجمع بينهما ، فيحمل على كل ما يتناوله ويقتضيه بفحواه ومعناه[2] .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يُذكر اسمُ اللهِ عليهِ وإنه لفِسق[3] » ولا يمنع حل متروك التسمية عند الشافعي رضي الله عنه سواء تركها عامداً أو ناسياً تخصيصاً للآية بمحل السبب وهو الميتة ، فإن العرب كانوا يأكلونها ويجادلون بها المسلم[5] بأكلهم مما أماتوه ،

---

(١) انظر « الإحكام » للآمدي : (٢ / ٥٧ - ٥٨) .
(٢) انظر « المستصفى » : (٢ / ٦٠) « التلويح مع التوضيح »: (٦٢/١) فما بعدها .
(٣) [سورة الأنعام : ١٢١] .
(٤) انظر « نهاية المحتاج » للرملي مع « حاشية الشبراملسي » : (١١٢/٨).
(٥) في « د » (المعلم) وهو تصحيف .

وامتناعهم مما أماته الله تعالى ، فسمى الذبح باسم الله إذ العرب كانت تسمي الذبح بسملة .

ويدل على ذلك سياق الآية وما بعدها ، .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لايحل اذا تركها عامداً [1] اتباعاً لظاهر العموم وإخراج الناسي منه كان لدليل مخصص كما في سائر العمومات [2] .

☆ ☆ ☆

---

(١) من « ز » .

(٢) انظر « نتائج الافكار تكملة فتح القدير » : (٨ / ٥٥) « رد المحتار على الدر المختار » لابن عابدين : (٥ / ١٩٠) .

مسـألة -٣-

خبر الواحد اذا خالف قياس الأصول ، يقدم على القياس عند الشافعي رضي الله عنه [1]

واحتج في ذلك بأن الخبر أقوى من القياس فوجب أن يقدم عليه وانما قلنا ذلك [لأن الخبر قول النبي صلى الله عليه وسلم ، والقياس قول القائس المجتهد وقول النبي معصوم عن الخطأ ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ] [2] ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم .

وذهبت الحنفية الى تقديم القياس عليه .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : القياس أقوى من الخبر ، فوجب أن يقدم عليه ، قالوا : وانما قلنا ذلك : لأن القائس المجتهد على يقين

---

(١) انظر لتفصيل المذاهب في المسألة « إحكام الاحكام » للآمـدي : (١ / ٢٧٠ - ٢٠١) و (٤ / ٣٨٦) فما بعدها .

(٢) في « د » (لأن الخبر قول النبي ﷺ المعصوم عن الخطأ ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ ، ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم) .

من اجتهاد نفسه وليس على يقين من الخبر ، لأنا لا نقطع بصحة خبر الواحد ، ولهذا لا يوجب العلم ، وانما نظن كونه حديثاً ، ويستحيل أن يقدم ما ثبت ظناً على ما علم يقيناً .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن الجنين يتذكى بذكاة أمه عند الشافعي رضي الله عنه ، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه « أن جماعة أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : إنا ننحر الإبل ، ونذبح الشاة ، ونجد في بطنها جنيناً ميتاً ، أفنلقيه أو نأكله ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه »[1] .

وعندهم : لا يتذكى بذكاة أمه[2] تقديماً لقياس الأصول على الخبر

---

(١) رواية أحمد وأبي داود عن أبي سعيد « قلنا يارسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة ، والشاة ، في بطنها الجنين ، نلقيه أم نأكله ؟ قال : كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وفي رواية لابن ماجه عن أبي سعيد قال : « سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين فقال : كلوه إن شئتم ، فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وانظر « معالم السنن » للخطابي : (٤ / ٢٨١) و « سنن ابن ماجه » : (٢ / ١٠٦٧) .

(٢) قلت : في «معالم السنن» للخطابي: (٤ / ٢٨٢) قال ابن المنذر : (لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الأمصار أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الزكاة فيه غير ماروي عن أبي حنيفة قال: ولا أحسب أصحابه=

المذكور .

ووجه كونه في معارضة [قياس الأصول][1] : أن الأصل في الشرع أن كل ما كان مستخبثاً كان حراماً ، وكل ما يحتقن فيه الدم المستخبث يكون حراماً ، والجنين في بطن الأم كذلك .



=وافقوه عليه] قلت : والذي في « نتائج الافكار » لقاضي زاده [وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تم خلقه أكل ، وهو قول الشافعي] اهـ « نتائج الافكار » : (٨ / ٦١) . ولمزيد من البيـان انظر « تفسير النصوص » : (١ / ٤٢٢) فما بعدها للمحقق .

(١) مابين القوسين ساقط من « ز » وجاء بعد هـذا في كل من النسختين (أصول القياس) وقد رأينا إثبات النص على هذا الشكل تمشياً مـع المعنى وسياق الكلام .

مسائل الايمان

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً ، كالدية المشروعة ضماناً لنفس الآدمي ، فلا نظر إلى صفة العمل ، سواء تمحض عدواناً ، أو كان دائراً بين الحظر والإباحة ، لأن فوات حق الله لا يختلف باختلاف صفة الفعل .

وذهبت الحنفية إلى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل فيراعى فيها صفة الفعل[1] .

واحتجوا في ذلك : بأن قالوا : تأملنا الكفارة نفسها فوجدناها مركبة من وصفين :

وصف العبادة ، ووصف العقوبة :

---

(١) انظر لكل من وجهتي الشافعية والحنفية « تفسير النصوص » : (١ / ٥٣٦) فما بعدها المحقق .

فاستدللنا بالحكم على أن سببه وجب أن يكون دائراً بين الحظر والإباحة ، ليصير معنى العبادة مضافاً إلى وصف الإباحة ومعنى العقوبة مضافاً إلى وصف الحظر .

قالوا : ولا يلزمنا المثقل الصغير ، لأنه دائر بين التأديب المباح ، وبين صيرورته قتلاً بتقصير من جهته ، وفي المثقل الكبير قالوا : هو غير موضوع للقتل ، بل لأمور أخرى غير القتل .

قالوا : ولا يلزم قتل المستأمن حيث لا توجب الكفارة ، وإن وجدت فيه شبهة الإباحة ، لأن شبهة الإباحة هناك في المحل لا في فعل القتل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن اليمين الغموس [١] توجب الكفارة عندنا [٢] لتفويت حق الله تعالى [بالمخالفة] [٣] .

وعندهم : لا توجب ، لأن السبب لم يتصف بشيء من الإباحة ،

---

(١) اليمين الغموس (أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان) وقد سميت غموساً لغمسها صاحبها في الإثم في النار .

(٢) انظر « المهذب » : (٢ / ١٢٨) .

(٣) زيادة في « ز » .

بل هو عدوان محض [1] .

ولهذا قالوا : إن القتل العمد ، لا يوجب الكفارة عندنا لتمحض فعله عدواناً كما في الزنا ، والسرقة [2] .

ومنها (٢) أن تقديم الكفارة على الحنث جائز عندنا لتحقق السبب الموجب وهو اليمين [3] .

وعندهم : لا يجوز [4] ، لأن [سبب الوجوب] [5] ما يتركب من وصفي الإباحة والحظر ، واليمين في نفسها مباحة ، والمحظور هو الحنث ، فكانت اليمين إحدى جزأي السبب الموجب لها ، وإنما تنعقد سبباً بالحنث المحرم بموجب اليمين .

☆ ☆ ☆

---

(١) انظر في هذا « الهداية والعناية مع فتح القدير » : (٤ / ٣ -) .
(٢) انظر « شرح القدوري » : (ص ٣٢٣) « تبيين الحقائق » للزيلعي: (٦ / ٩٩ - ١٠٠) .
(٣) انظر التحقيق في « المهذب » : (٢ / ١٤١) .
(٤) راجع « الهداية والعناية » : (٤ / ٢٠) فما بعدها مع فتح القدير .
(٥) في « ز » (السبب الموجب) .

مسألة -٢-

شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا عند الشافعي رضي الله عنه ، لقوله تعالى : « لكلٍ جعلنا مِنكم شِرعةً ومنهاجاً [1] » .

والبرهان القاطع فيه : أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يترددون في الحوادث بين الكتاب والسنة ، والاجتهاد ، وكانوا لا يرجعون إلى الكتب المنزلة على الأنبياء المتقدمين [2] .

ونقل عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال : ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا ، إذ لا فائدة من ذكره إلا الإحتجاج به [3] .

ويدل عليه قوله تعالى: «ثم أوحينا إليك أن اتَّبعْ ملَّة إبراهيمَ

(١) [سورة المائدة : ٤٨] .

(٢) انظر تفصيلاً للعلماء وتفريقاً بين أحكام عرض لها الكتاب والسنة وأحكام لم يعرض لها الكتاب والسنة في « المعتمد » لأبي الحسين البصري : (٢ / ٨٩٩) فما بعدها .

(٣) انظر « التوضيح مع التلويح » : (٢ / ١٦ ـ ١٧)« ارشاد الفحول » للشوكاني : (ص ٢٤) « تسهيل الوصول » للمحلاوي: (ص ١٦٦) فما بعدها وقارن بـ « أحكام القرآن » للجصاص : (٣ / ٤٦٤ـ ٤٦٥) .

حنيفاً[1] » وقوله تعالى : « إنا أنزلنا التوراةَ فيها هدىً ونورٌ يحكمُ بها النبيون الذين أسلموا[2] » .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره عندنا[3] ، إذ لا أصل له في شرعنا

وينعقد عندهم ، تمسكاً بقضية الخليل عليه السلام[4] .

ومنها (٢) أن الأضحية غير واجبة عندنا لانتفاء مدارك الوجوب فيهـــا[5] .

وعندهم تجب[6] : لقوله تعالى حكاية عن الخليل عليه السلام :

---

(١) [سورة النحل : ١٢٣] .

(٢) [سورة المائدة : ٤٤] .

(٣) انظر « المنهاج ومغني المحتـاج » : (٤ / ٣٥٦) « الجـامع لأحكام القرآن » للقرطبي : (١٥ / ١١١) فما بعدها .

(٤) قلت : ينعقد النذر عندهم ، وعلى الناذر عند أبي حنيفة ومحمد ذبح شاة ولا شيء عليه عند أبي يوسف . انظر « أحكام القرآن » لأبي بكر الجصاص : (٣ / ٤٦٤) فما بعدها « الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : (١٥ / ١١١) .

(٥) انظر « المهذب » : (١ / ٢٣٧) « مغني المحتاج » : (٤ / ٢٨٢) .

(٦) قلت : هذا قول أبي حنيفة وزفر واختلفت الروايات عن الصاحبين بين السُّنِّيَّة والوجوب. انظر « البدائع » : (٦ / ٨٥) « شرح القدوري » : (ص ٣٧١) .

«قُل: إنَ صلاتي ونُسُكي، ومحيايَ ومماتي لله رب العالمين، لا شريكَ له وبذلكَ أُمرتُ[1]».

والأمر في شرعه أمر في شرعنا.



(١) [سورة الأنعام: ١٦٢].

مسائل الأقضية

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن حقيقة القضاء إظهارٌ لحكم الله تعالى وإخبار عنه ، وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء .

[واحتج في ذلك: بأن المدعي إنما يطلب حقاً ثابتاً له من قبل ، ولا يدّعي التملك ابتداءً ، إذ لو ادعى التملك ابتداء لكان معترفاً بأنه مبطل في دعواه الملك، والبينة مصدقة له فيما ادعاه حسب ما ادعاه ، والقضاء إمضاء لما شهدت به البينة ، فإذا أعطيناه حقاً أثبتناه وأنشأناه كان غير المدعى به وغير المشهود به

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن حقيقه القضاء إثبات الحكم المدعى وإنشاء له] [1] .

واحتج في ذلك بأمرين :

احدهما ـ أن قوله : قضيت وحكمت ، إنما يصدق ، إذا كان

(١) مابين القوسين ساقط من « د » .

الحكم مستفاداً منه ، كقول القائل : سوّدت وبيضت .

وكذا قوله : ألزمتك المال ، إنما يكون صحيحاً وصدقاً إذا كان اللزوم مستفاداً منه .

الثاني - أن الظهور حاصل بتعديل الشهود ، ولا يزداد اظهار البينة بقوله : قضيت ،فما بالُ الحكم يتوقف على القضاة لولا أنه مثبت ، فكيف ولو قال : أظهرت وأمضيت ، لم يكن قضاءً .

واعلم أن ما ذكروه من الوجهين ضعيف :

اما الأول : فلأن قول القاضي : قضيت وحكمت ، لا يجري على ظاهره عند كل فريق ، فإن ظاهره ، إثبات الحكم ، وهو صنع الرب عز وجل لا غير ، الا أنكم تجوزتم وقلتم : هو حاكم ، على معنى أنه أتى بسبب أثبت الله عقيبه حكماً ، وأضيف اليه لتسببه ، ونحن تجوزنا وقلنا : هو حاكم ، على معنى أنه مظهر حكم الله تعالى فينا ، فإن المختفي الذي لا دليل عليه كالمعدوم في نفسه بالإضافة الينا ، فصحّ أن يسمى مظهره مثبتاً مجازاً .

وأما توقف الحكم بعد التعديل على القضاء : فلأن حال الشهود في محل الاجتهاد ؛ اذ يتصور الجرح بعد التعديل ، فجعل الشرع قوله: قضيت ،مراداً ،لخروج الأمر عن محل الاجتهاد حتى جاز العمل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما - أن القضاء على الغائب نافذ عندنا ، لظهور حق المدعي عنده بالبينة العادلة المسموعة إجماعاً[1]

ولا ينفذ عندهم ، لأنه إثبات ، والإثبات لا يعقل الا عن ناف ، فصار الإنكار شرطاً للقضاء[2] .

أما الإقرار : فهو حجة دون عمل القاضي ، ولهذا لا يختص بمجلس الحكم ، ولا يتوقف على قول القاضي .

المسألة الثانية - أن قضاء القاضي بشهادة الزور ، لا يبيح المحظور عند الشافعي رضي الله عنه[3] لأن القضاء إخبار وإظهار ، والإخبار يتعلق بالمخبر عنه على ما هو به [ان صدقاً فصدقاً وان كذباً فكذب كالعلم يتعلق بالمعلوم على ما هو بـه[4]] والكذب كيف يبيح المحظور ، اذ لو أباح ، لاستوى الصدق والكذب وهو محال .

وعندهم[5] : يبيح ذلك ، لأن القضاء انشاء وإثبات للحكم من

---

(١) انظر المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٤٠٦) فما بعـــدها « نهاية المحتاج » : (٨ / ٢٥٥) فما بعدها .

(٢) انظر « بدائع الصنائع » للكاساني : (٧ / ١٤) فما بعـدها . « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢ / ٦٦) .

(٣) انظر « مغني المحتاج » : (٤ / ٣٩٧) .

(٤) مابين القوسين ساقط من « د » .

(٥) قلت : هذا عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين وفي « فتح القـدير » : =

حيث إن القاضي قضى بأمر الله عن الله[1] غير منتسب الى التقصير، وهو نائب الله، وقول النائب قول المنوب عنه، فكأن المنوب عنه قال: ملك فلان.

وقرروا هذا بأن قالوا: للقاضي ولاية إنشاء العقود والفسوخ، حتى لو باع ملك الغير من أجل المصلحة جاز.

فقدرنا ههنا إنشاء العقد ضمناً، وضرورةً، صيانة للقضاء المستند الى أمر الله عز وجل عن الإبطال.

قالوا: وخرجت عليه الأملاك المرسلة، لأن هناك تعارضت الاحتمالات لتعدد أسباب الملك، والله أعلم.



=(٥ / ٤٩٣) [القضاء بالعقود، والفسوخ، بشهادة الزور، بغير علم القاضي، نافذ عند أبي حنيفة باطناً خلافاً لصاحبيه وباقي الأئمة. ومن المثل: ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة، وأقام بينة زور، فقضي بالنكاح بينهما، حل للمدعي وطؤها، ولها التمكين خلافاً لهم] اهـ. وانظر «بدائع الصنائع»: (٧ / ١٥).

(١) في «ز» (قضى بأمر الله تعالى).

مسائل الشهادات

مسألة -١-

مذهب الشافعي رضي الله عنه حصول الترجيح بكثرة الأدلة، وانضمام علة الى علة، وان صلحت كل واحدة ان تكون مستقلة.

واحتج في ذلك: بأنا إذا فرضنا دليلين متعارضين متساويين في القوة في ظننا، ثم وجدنا دليلاً آخر يساوي أحدهما، فمجموعهما لا بد وأن يكون زائداً على ذلك الآخر، لأن مجموعهما أعظم من كل واحد منهما، وكل واحد منهما مساوٍ لذلك الآخر، والأعظم من المساوي أعظم وأرجح[1].

وذهبت الحنفية[2] إلى أن الترجيح أنما يحصل بوضوح زيادة تنشأ

---

(١) انظر «الإحكام» للآمدي: (٤ / ٣٢٥) فما بعدها «التوضيح والتلويح»: (٢ / ١١٤) فما بعدها.

(٢) انظر «اصول السرخسي»: (٢ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥) «التلويح على التوضيح»: (٢ / ١١٤) فما بعدها.

من عين [1] أحد الدليلين على الآخر صفة ناشئة منه كقولهم : هذه الدراهم راجحة إذا مالت كفة الدراهم على كفة الصنج بصفة الثقل .

[أما انضمام] [2] دليل إلى دليل، أو علة الى علة أخرى :فلا يوجب رجحان تلك العلة .

واحتجوا في ذلك بأنا أجمعنا على أن الشهادة والفتوى ، لا تتقوى بكثرة العدد ، فإن شهادة شاهدين ، وشهادة أربعة فيما يثبت بشاهدين سواء ، وشهادة عشرة [وشهادة أربعة فيما يثبت بأربعة سواء] [3] .

وأيضاً أجمعنا على أن الخبر الواحد لو عارضه ألف قياس يكون راجحاً على الكل ، وذلك يدل على أن الترجيح لا يحصل بانضمام دليل إلى دليل .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن بيِّنة ذي اليد مسموعة ، وتقدم على بينة الخـــارج عندنا ، لاعتضاد بيِّنته باليد [4] .

---

(١) في « د » (من غير) وهو تصحيف .

(٢) في « د » (اما بانضمام) والصواب ماأثبتناه .

(٣) مابين القوسين ساقط من « ز » .

(٤) انظر « مغني المحتاج مع المنهاج » : (٤ / ٤٨٠ - ٤٨١) .

وعندهم : لاتسمع ، لأن اليد دليل مستقل بإثبات [الحكم][1] فلا يصلح [لترجيح بينة][2] لأنها منفصلة عن البينة[3] .



(١) في « ز » (الملك) .

(٢) في « ز » (الترجيح ببينة) .

(٣) انظر « كنز الدقائق مع كشف الحقائق » : (٢/١١٥ - ١٠٦) .

مسألة -٢-

الإستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض ، رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي رضي الله عنه وأصحابه ، ولا يختص بالجملة الأخيرة [1] .

مثاله : أن يقول : وقفت داري هذه على بني فلان ، وخاني هذا على بني فلان إلا الفساق منهم .

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة :

أحدها - أن الإجماع منعقد على أن الإنسان إذ قال : لفلان عليّ خمسة ، وخمسة ، إلا سبعة ، أنه يكون مقراً بثلاثة .

ولو كان الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة ، لكان مقراً بعشرة ، لأن الاستثناء حينئذ يختص بالخمسة الثانية ، ويكون استثناء مستغرقاً بل زائداً عليه ، والاستثناء المستغرق باطل .

وحيث اتفقنا على أنه يكون إقراراً بثلاثة دل أنه انعطف على جميع الجمل .

---

(١) انظر « منهاج الوصول » للبيضاوي مع شرحيه للإسنوي والبدخشي: (٢ / ١٢٦) فما بعدها . « الإحكام » للآمدي : (٢ / ٤٣٨) فما بعدها .

الثاني : أنا أجمعنا على أن الاستثناء المعلق بمشيئة الله تعالى ، والمقيد بالشرط يرجع إلى جميع الجمل ، كقول القائل : نساؤه[1] طوالق وعبيده أحرار ، وأمواله صدقة إن شاء الله ، فإنه يرجع إلى الجميع ، حتى لا يقع شيء من الأحكام .

وكذا إذا قال : عبيده أحرار ونساؤه طوالق إن دخلوا الدار ، فإن هذا الشرط يرجع إلى الجميع ، ولا يقتصر على واحدة من الجملتين.

الثالث : أن الجمل[2] التي سبقت الجملة الأخيرة لا يخلو : إما أن يقال : إنها منقطعة عن الجملة الأخيرة كالمسكوت عنها ، أو هي مرتبطة بالجملة الأخيرة .

إن قيل : إنها كالمنقطعة المسكوت عنها ، فالاستثناء إذا تعقب كلاماً منقطعاً مسكوتاً عنه كان لغواً منقطعاً ، فإنه لو قال : له علي عشرة وسكت ، ثم قال : إلا خمسة ، لم يعد ذلك استثناء ، ولا عبرة به .

وفي مسألتنا يحسن أن نعيد الاستثناء إلى الجمل السابقة ، ولا نعدّ ذلك لغواً ولا استثناء منقطعاً ، ولو كانت كالمسكوت عنها ، لما حسن

---

(١) في « ز » النسبة إلى ضمير المتكلم في الثلاثة (نسائي ، عبيدي ، أموالي).
(٢) في « د » (ولأن الجمل) بسقوط كلمة (الثالث) .

إعادة الإستثناء إليها [1] .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : إلى أن الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة دون ما قبلها من الجمل [2] .

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة :

أحدها : أن الاستثناء لو كان يرجع إلى جميع الجمل وجب أن يكون الاستثناء [من] [3] الاستثناء راجعاً إلى الجملتين جميعاً الاستثناء والمستثنى منه .

وقد اتفقنا على أنه لو قال : له عليَّ عشرة إلا خمسة إلا درهماً كان هذا الاستثناء راجعاً إلى الاستثناء الذي تقدمه لا إلى المستثنى منه ، فليكن في مسألتنا مثله .

الثاني : أنهم قالوا : رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة مستيقن ، ورجوعه إلى ما قبلها من الجمل محتمل مشكوك فيه ، فلا يثبت بالشك والاحتمال .

الثالث : أنا لو قلنا : يرجع الاستثناء إلى جميع الجمل ، أدى

---

(١) انظر « اللمع » لأبي اسحاق الشيرازي : (ص ٢٠ – ٢١) .
(٢) انظر « التوضيح مع التلويح » : (٢ / ٣٠) .
(٣) ساقطة من « د » .

ذلك إلى اجتماع عاملين في معمول واحد ، والعاملان لا يجوز اجتماعهما على معمول واحد .

أما الدليل على أنه لا يجوز اجتماع عاملين في معمول واحد [1] : هو أنا لو قدرنا اجتماع ناصبين لمنصوب واحد فلو قدّر انعدام أحدهما ، فإنما ينعدم بضده وهو الرفع أو الجر ، أدي ذلك إلى أن يصير الشيء الواحد منصوباً مرفوعاً في حالة واحدة وذلك محال .

وهذا ينزع إلى قاعدة عقلية ، وذلك أن المتكلمين قالوا : لا يجوز اجتماع سوادين أو بياضين ، في محل واحد ، لأنّا لو قدرنا اجتماعهما ، وقدرنا انعدام أحدهما ، فإنما ينعدم أحد الضدين [بطريان [2]] الآخر ، فيفضي ذلك إلى اجتماع السوادين والبياضين في المحل الواحد وذلك محال .

وأما الدليل على إفضائه إلى اجتماع عاملين في معمول واحد : هو [3] أن العامل فيما بعد « إلا » هو ما قبل « إلا » بواسطة « إلا » لأنها قوّت الفعل فأوصلته إلى ما بعدها .

فإذا قلنا : إن الاستثناء يرجع الى الجمل كلها ، احتجنا أن نعمل

---

(١) كذا في الأصل ولعلها (فهو) .
(٢) في « ز » (الجريان) .
(٣) كذا في الأصل ولعلها (فهو) .

[كل واحدة[1]] فيما بعد إلا ، فيجتمع في معمول واحد عاملان .

ثم قد يكون أحدهما نصباً كما في قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادةً أبدا »[2]، وقوله : « أولئك هم الفاسقونَ » رفع ، فيمتنع الرفع والنصب في المحل الواحد[3] .

وهذا الذي ذكروه مذهب سيبويه .

وقد ذهب أبو العباس المبرد : إلى أن العامل في الاستثناء هو (إلا) بتقدير أستثني زيداً ، فعلى هذا [لا][4] يؤدي إلى اجتماع عاملين .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن المحدود في القذف إذا تاب قُبلت شهادته عند الشافعي رضي الله عنه .

لأن الاستثناء في قوله تعالى : « والذين يَرْمون المحصَنات ، ثمَّ لم يأتوا بأربعةِ شهداءَ فاجلِدوهُم ثمانينَ جلْدَةً ، ولا تَقبَلوا لهم شهادةً

---

(١) في « ز » (كل واحد) .

(٢) [سورة النور : ٤] .

(٣) انظر « أحكام القرآن » للجصاص : (٣ / ٣٤٠) فما بعدها .

(٤) (لا) ساقطة من « د » .

أبداً وأولئكَ هُم الفاسِقُون إلا الذين تابوا [1] » يرجع إلى جميع الجمل فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق [2] .

فإن قيل : لو عاد إلى جميع الجمل لسقط الحد بالتوبة فإنه منها .

قلنا : سقط على أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ، وعلى التسليم : إنما لم يسقط الحد بالتوبة لأن المغلب فيه حق الآدمي ، فلا يسقط إلا باستيفائه ، لا لخلل في اقتضاء الصيغة [3] .

---

(١) [سورة النور : ٤] .

(٢) انظر « المنهاج مع مغني المحتاج » : (٤ / ٤٣٨ - ٤٣٩) .

(٣) انظر « أحكام القرآن » للجصاص: (٣ / ٣٤١) فما بعدها . « كنز الدقائق مع شرحه كشف الحقائق » : (٢ / ٧٧) .

هذا : وقد سلك إمام الحرمين الجويني مسلكاً آخر في [فهم] الآية ، فقد خالف الشافعية في طريق الاستنباط ، وإن وافقهم فيا بعد بقبول شهادة القذفة إذا تابوا ، قال رحمه الله في البرهان : [القول بأن الواو العاطفة ناسقة، عاطفة ، مشتركة ، - مما يقتضي جعل الجمل ، وإن ترتبت ذكراً . جملة واحدة ، ويقتضي ذلك سالاسترسال الاستثناء عنها - خلي عن التحصيل مشعر بجهل مورده بالعربية ، والتشريك الذي ادعى هؤلاء ، إنما يجري في الأفراد التي لا تستقل بنفسها وليست جملاً معقودة بانفرادها : كقول القائل : رأيت زيداً وعمراً .

أما إذا اشتمل الكلام على جمل . وكل جملة لو قدر السكوت عليها ، لاستقلت بالافادة ، فكيف يتخيل اقتضاء التشريك فيها ، ولكن جملة معناها الخاص بها ! وقد يكون بعضها نفياً ، وبعضها إثباتاً ، كقول القائل .

أقبل بنو تميم ، وارفضت قريش ، وتألبت عقيل ؛ فكيف يتحقق الاشتراك=

. . . .

=في هذه المعاني المختلفة ؟

ثم قال : ونحن نقول : إذا اختلفت المعاني ، وتباينت جهاتها ، وارتبط كل معنى بجملة ثم استعقب الجملة الأخيرة استثناء ، فالرأي الحق : الحكم باختصاصه بالجملة الأخيرة ؛ فإن الجمل - وإن انتظمت تحت سياق واحد - ليس لبعضها تعلق بالبعض ، وإنما ينعطف الاستثناء على كلام مجتمع في غرض واحد.

وإن اختلفت المقاصد في الجملة ، فكل جملة مستقلة بمعناها لا تعلق لها بما بعدها ، والواو ليست لتعيين المعنى ، وإنما هي لاسترسال الكلام وحسن نظمه. والجملة الأخيرة تفصل الاستثناء عن الجملة المتقدمة من حيث ان الخائض في ذكرها ، آخذ في معنى يخالف معنى الجملة المتقدمة ، فضرب عنه ، فيظهر - والحالة هذه - اختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة .

ثم قال فيما بعد : وأما آية القذفة : فإنها خارجة عن القسمين جميعاً على ماسنوضحه الآن قائلين : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » حكم في جملة ، وقوله: « وأولئك هم الفاسقون » في حكم التعليل لحكم الجملة المتقدمة ؛ فإن الشهادة في أمثال هذه الحال بالفسق ترد . فإذا تاب ، رفعت التوبة علة الرد ، وانعطف أثرها على الرد لا محالة ، فكأنه قال تعالى: ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً لأنهم فاسقون إلا الذين تابوا . وهذا يدرأ عنا سؤال من سأل فقال : هلا حططتم الحد بالتوبة ؟ فإنا نقول: الحد في حكم الرد المنقطع فإنه موجب جريرة ارتكبها ، والغرض من الحد الزجر عن أمثالها . ولو سقط الحد باظهار التوبة لاستجرأ الفسقة على الاعراض ، فلم نر للحد ارتباطاً بالرد والفسق ، وإنما ارتباطه بالزجر الذي وضعه الشارع ، فكانا عطفنا التوبة على جملة واحدة ، مؤذنة بالتعليل ، ولم يلزم عطف أثرها على حكم جملة منقطعة عنها .

فإذاً جرت مسألة قبول شهادة القذفة لائحة مع استمساكنا بالحق المبين في مأخذ الأصول] اهـ . =

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا تقبل شهادته أبداً ، لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة [1] .



= البرهان : مخطوطة دار الكتب المصرية (نسخة مصورة) .

(١) انظر « أحكام القرآن » للجصاص .

مسائل العتق

وقد مضى معظمها فنأتي على سائرها

مسألة -١-

المجاز عند الشافعي رضي الله عنه خلفٌ عن الحقيقة في الحكم، كما أنه خلف عنه في التكلم.

على معنى: ان إثبات الحكم به ينبني على تصور الحقيقة وإمكانها في نفسها.

واحتج في ذلك: بأن الأصل بناء الأحكام على الحقائق اللغوية دون الألفاظ المجازية، غير أن المجاز أقيم مقام الحقيقة، لقربه منها إتساعاً في النطق، وشرطُ ثبوت الحكم في الخلف إمكان ثبوته في الأصل [1].

---

(١) انظر «التحرير مع التقرير والتحبير» للكمال بن الهمام: (٢ / ٣٢) فما بعدهـا.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق ، لا في الحكم بل المجاز في الحكم أصل بنفسه .

فاللفظ إذا وجد وتعذر العمل بحقيقته ، وله مجاز متعين ، صار مستعاراً لحكمه بغير نية ، كما قال في النكاح بلفظ الهبة .

واحتج في ذلك بأن هذا تصرف في التكلم فلا يتوقف على احتمال الحكم كالاستثناء ، فإن من قال لأمرأته : أنت طالق ألفاً إلا تسعمائة وتسعة وتسعين ، يقع عليها طلقة ، وإن كنا نعلم أن إيقاع ما زاد على الثلاث من طريق الحكم غير ممكن ، لكن لما كان من حيث التكلم صحيحاً صح[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا قال لعبده الذي هو أكبر سناً منه : [هذا ابني ولمن هو أصغر سناً منه : هذا أبي][2] لا يعتق عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن حقيقة هذا الكلام غير متصورة ، فكان مجازه لغواً لأنه خلف عنه في إثبات الحكم .

---

(١) انظر التفصيل في « التلويح على التوضيح » : (١ / ٨٢ - ٨٣) .

(٢) في « ز » (لعبده الذي هو أكبر منه سناً هذا أبي ولمن هو أصغر منه سناً هذا ابني) والصحيح ما أثبتناه من « د » .

وعنده [1] : يعتق لأنه أصل بنفسه في الحكم فلا يتوقف على إمكان الحقيقة .



(١) أما أبو يوسف ومحمد : فقولهما قول الشافعي في هـذه المسألة . انظر « فتح القدير » : (٣ / ٣٦٤ - ٣٦٦) حيث الكلام أيضاً عن القاعدة الأصولية التي بني عليها هذا الفرع .

مسائل الكتابة

مسألة -١-

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب .

واحتج في ذلك بإضافة العقد إليه فإنه يقول : كاتبتك ، ومحل العقد ومورده [فيما][1] يضاف العقد إليه ، ويزول الملك عنها بأداء النجوم ، وبالرجوع إلى قيمتها عند فساد العتق .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : المعقود عليه في الكتابة هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه .

واحتج في ذلك : باستحقاق النجوم عليه في الحال [وتمكن السيد من المطالبة بها ، ولو كان المعقود عليه نفسه وذاته لما طولب بالنجوم في

(١) في « ز » (ما) .

الحال][1] لأن العوض إنما يستحق على من سلم له العوض، والمكاتب لم يسلم له نفسه في الحال، فكيف يستحق عليه العوض في الحال، وحيث استحق عليه العوض في الحال وطولب به دل أن المعقود عليه الاكتساب[2] وفك الحجر عنه لأنه هو الذي يسلم له، فكان العوض في مقابلته.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) إذا مات المكاتب عن [غير][3] وفاء، انفسخت الكتابة عند الشافعي رضي الله عنه، ومات رقيقاً، لأن المعقود عليه الرقبة وقد فاتت قبل تسليمها إلى العبد[4].

ونعني بالرقبة عتق العبد فينزل منزلة فوات المبيع قبل القبض.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: إذا مات وخلف وفاء، مات حراً في آخر جزء من أجزاء حياته.

وإن لم يخلف وفاء، وله ولد يستسعى الولد حتى يؤدي النجوم، فيحكم بحريته.

---

(١) مابين القوسين زيادة من «ز».

(٢) في «د» (الاكساب).

(٣) ساقطة من «ز».

(٤) انظر «نهاية المحتاج» للرملي: (٨/٣٩٥).

وان لم يخلف وفاءً ولا ولداً مات رقيقاً [1] .

ومنها (٢) أن الكتابة الحالّة باطلة عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن المعقود عليه الرقبة ، وعتقها غير مستحق في الحال ، بل عند أداء النجوم [2] .

وعندهم : يصح ، لأن العوض في مقابلة فك الحجر والقدرة على الاكتساب ، وقد تحقق في الحال [3] .

ومنها (٣) إذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات [أي السيد] [4] انفسخ النكاح عندنا وانتقل الملك في الرقبة إليها [5] .

وعندهم : لاينفسخ ، بل يؤدي نجومه فيعتق ، على ما ذكرناه ، [وهذا آخر الكتاب [6]] والله تعالى أعلم بالصواب .



---

(١) انظر « الهداية مع العناية وتكملة فتح القدير » : (٧/ ٢٧٢) فما بعدها.
(٢) انظر « المهذب » : (٢/ ١٠) « نهاية المحتاج على المنهاج » : (٨ / ٣٨٣) .
(٣) انظر « الهداية مع العناية وفتح القدير » : (٧/ ٢٣١) « شرح القدوري » : (ص ٣١٦) .
(٤) مابين القوسين من الحاشية في « د » وغير موجودة في « ز » .
(٥) في « ر » (وانتقل الملك فيه إلى البنت) .
(٦) من « ز » .

تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وذلك في الثامن عشر من ذي الحجة الحرام عام ثلاثة وعشرين وثمانمائة . حسبنا الله ونعم الوكيل[1] .



(١) هذا ماوجد في آخر نسخة « د » . والحمد لله أولاً وآخراً .

الفهارس

أ ـــ الآيات

— الهمزة —

— ح —

— خ —



ب ــ الاحاديث

ــ الهمزة ــ

ــ ب ــ

الحـــديث	الصفحة
- ت -	
« يتوضأ الرجل »	٦٤
- ث -	
« الثيب بالثيب رجماً بالحجارة »	
- ر -	
« رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه »	٢٨٥
- ص -	
« الصلاة عماد الدين ، فمن تركها فقد هدم الدين »	٨٢
- ع -	
« العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة »	٨٣
- ف -	
« في سائمة الغنم زكاة »	١٦٢
- ل =	
« لا تبيعوا الذهب بالذهب ، والورق بالورق ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواءً بسواء ، يداً بيد عيناً بعين ، فإذا اختلف الجنسان ، فبيعوا كيف شئتم . يداً بيد »	١٥٦
« لا تجتمع أمتي على الضلالة »	٣٢٨
« لا صلاة لفرد خلف الصف »	١٢٢
« لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب »	١٢١
« لا صلاة إلا بطهور »	١٥٤ ، ١١٩ ، ٥٦
« لا صيام لمن يُجْمع الصيام من الليل »	١١٨
« لعن الله المحلِّل والمحلَّل له »	٢٨٩
« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »	٢٦٣

من الآثار

ج ـ الاعلام

ـ الهمزة ـ

- غ -

- ف -

- ق -

- ك -

* * *

د ـ المسائل الاصولية والقواعد الفقهية

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
كتاب الزكاة (وفيه مسألتان)	١٠٨
(المسألة الاولى) : الأمر المطلق ، المجرد عن القرائن ، يقتضي الفور ، عند الشافعي ، وذهب الكثير الى أنه على التراخي .	١٠٨
(المسألة الثانية) : الزكاة مؤونة مالية وجبت للفقراء على الأغنياء ومعنى العبادة فيها تابع عند الشافعي . وقال أبو حنيفة : إنها وجبت عبادة لله تعالى ابتداءً ، وشرعت ارتياضاً للنفس .	١١٠
كتاب الصوم : (وفيه ست مسائل)	١١٧
(المسألة الاولى) : النفي المضاف الى جنس الفعل ، يجب العمل بمقتضاه ، ولا يعد من المجملات ، عند الشافعية ، وذهب الحنفية الى امتناع العمل به ، ودعوى الإجمال .	١١٧
(المسألة الثانية) : إذا سئل رسول الله ﷺ عن قضية تتضمن أحكاماً فبيّن بعضها ، وسكت عن البعض ـ مما يحتاج الى بيان منه ـ دل على انتفاء وجوبه عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يدل .	١٢٤
(المسألة الثالثة) : حقيقة خطاب التكليف : المطالبة بالفعل أو الاجتناب له ، عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن التكليف ينقسم الى : وجوب أداء ، ووجوب في الذمة .	١٢٧
(المسألة الرابعة) : كل حكم شرعي أمكن تعليله ، فالقياس فيه جائز عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن القياس لا يجري في الكفارات .	١٣٢
(المسألة الخامسة) : المأمور بالشيء ، يعلم كونه مأموراً به ، وان لم يمض زمان الإمكان عند الشافعية ، وعند البعض : لا يعلم كونه مأموراً مالم يمض زمان يسع الفعل المأمور به .	١٣٦
(المسألة السادسة) : لا يصير المباح واجباً بالتلبس ، وكذا المندوب عند الشافعية ، وذهب الحنفية الى خلاف ذلك .	١٣٨

الموضوع	الصفحة
كتاب الحج (وفيه مسألة واحدة)	١٤٠
(المسألة) لايمنع دخول النيابة في التكاليف البدنية ، عند الشافعي وعندهم : لاتدخلها النيابة .	١٤٠
كتاب البيوع (وفيه عدة مجموعات تحتها مسائل)	١٤٣
(المسألة الأولى): الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية ، التراضي المدلول عليه بالإيجاب والقبول .	١٤٣
(المسألة الثانية) : نفي الأغرار والأخطار المؤدنة بالجهالات عن مصادر العقود ومواردها .	١٤٥
(المسألة الثالثة) : الشرط اذا دخل على السبب ، ولم يكن مبطلاً، كان تأثيره في تأخير حكم السبب الى حين وجوده . لافي منـع السببية عند الشافعي . وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان الشرط اذا دخل على السبب ، يمنع انعقاده سبباً في الحال .	١٤٨
مسائل الربا	
(المسألة الأولى) : حقيقة الاستثناء : اخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف « إلا » او ما يقوم مقامه . وزعم ابو حنيفة ان الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام ، فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق .	١٥٢
(المسألة الثانية) : العلة الموجبة لاشتراط القيود ، عند الشافعي الطعم لاغير . والجنسية محل لتحريم ربا الفضل . وقال ابو حنيفة: العلة في الكيل تبع لجنسه .	١٦٠
المسألة الثالثة) : تخصيص الحكم بصفة من اوصاف الشيء ، يدل على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة (المفهوم) عند اصحاب الشافعي . ومنع اصحاب ابي حنيفة ذلك .	١٦٢

الموضـــوع	الصفحة
مسائل الأيمان : (وهي ثنتان)	٣٦٦
(المسألة الأولى) : الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً عند الشافعى ، وذهبت الحنفية الى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل .	٣٦٦
(المسألة الثانية) : شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا ، عند الشافعى ، ونقل عن أبي حنيفة خلاف ذلك .	٣٦٩
مسائل الأقضية :	٣٧٢
(المسألة الأولى) : حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى واخبارعنه وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء عند الشافعى ، وذهب أبو حنيفة إلى أن حقيقة إثبات الحكم المدعى وانشاء له .	٣٧٢
مسائل الشهادات : (وهى ثنتان) .	٣٧٦
(المسألة الأولى) : يحصل الترجيح بكثرة الأدلة وانضمام علة إلى علة وان صلحت كل واحدة أن تكون مستقلة ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن هذه الأمور لاتوجب رجحان تلك العلة .	٣٧٦
(المسألة الثانية) : الاستثناء إذا تعقب جملا نسق بعضها على بعض رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة .	٣٧٩
مسائل العتق :	
(المسألة الاولى) : المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق .	٣٨٧
مسائل الكتابة :	
(المسألة الاولى) : المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المعقود عليه هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه .	٣٩٠

و ــ الفروع [1]

كتاب الطهارة :

١ ــ فروع المسألة الاولى : (الاصل في الاحكام الشرعية التعبد عند الشافعي . والتعليل عند أبي حنيفة) / ص : ٣٨ .

تعين الماء لازالة النجاسة (٤١) . الماء المتغير بالطاهرات ، تغيراً فاحشاً لايجوز التوضي به (٤٢)، لايجوزالتوضي بنبيذ التمر عند عدم الماءفي السفر(٤٢) جلد الكلب لايطهر بالدباغ (٤٣) . ذكاة مالايؤكل لحمه لاتفيد طهارة الجلد(٤٣) تعين لفظة التكبير في افتتاح الصلاة ، والتسليم في اختتامها (٤٤) . لايقوم غير الفاتحة مقامها في الصلاة(٤٤) . امتناع الابدال في باب الزكوات (٤٥).حرمة تخليل الخمر (٤٥) . لاتجزىء التغذية والتعشية في الكفارات (٤٦). وجوب استيعاب العدد فيها (٤٦) .

٢ ــ فروع المسألة الثانية : (العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ، باطلة عند أبي حنيفة) / ص : ٤٧ .

الحكم في محل النص يضاف الى النص عند الشافعي ، والى العلة عند أبي حنيفة (٤٨) . الخارج من غير السبيلين لاينقض الوضوء (٤٨) . الافطار بالاكل والشرب في نهار رمضان لايوجب الكفارة (٤٨) علة تحريم الربا في النقدين الثمنية المختصة بهما (٤٩). علةوجوب نفقة القريب البعضية المختصة بالوالدين والمولودين(٤٩).

---

(١) جرينا في الفروع على الاشارة الى المسألة بعض الأحيان من احدى وجهتي النظر فيها بين المذهبين ، نظراً لتكرار اختلاف الرأي في كل الفروع القادمة . وغالباً ماتكون الاشارة لمذهب الامام الشافعي رحمه الله .

٣ - فروع المسألة الثالثة : (الزيادة على النص ليست نسخاً عند الشافعية ، وقال ابو حنيفة : إنها نسخ) / ص : ٥٠ .

وجوب النية في الوضوء (٥١) التغريب بشرع مع الجلد (٥١) جواز القضاء بشاهد ويمين (٥٢) .

٤ - فروع المسألة الرابعة حرف (الواو) الناسقة للترتيب عند اصحاب الشافعي ، وللاشتراك المطلق عند أصحاب أبي حنيفة ، / ص : ٥٣ .

الترتيب فى اعمال الوضوء مستحق (٥٦) . وجوب البداية بالسعي بالصفا (٥٧) .

فروع المسألة الخامسة (إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك مايقع عليه اسم الفعل المأمور به عند الشافعي . وقال قوم : لابد من فعل كل مايتناوله اسمه) / ص : ٥٨ .

قوله تعالى : « وإن كنتم جنباً فاطـّهروا » لايوجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل (٥٨) يكتفى بمسح الرأس بما يطلق عليه اسم المسح (٥٩) . المحرم إذا لبس المخيط يلزمه الفدية وإن لم يستدم (٦٠) إذا نذر هدياً مطلقاً يجزيه مايطلق عليه الاسم (٦٠) إذا أقر الرجل بمال عظيم قبل تفسيره بأقل مايتمول (٦١) .

فروع المسألة السادسة (خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول عند الشافعي غير مقبول عند أبي حنيفة) / ص : ٦٢ .

مسُّ الذكر ينقض الوضوء (٦٤) قبول احاديث الجهر بالتسمية (٦٥) قبول شهادة المنفرد برؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية (٦٦) . ثبوت خيار المجلس في عقود المعاوضات (٦٦) .

فروع المسألة السابعة (إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، جاز أن يكون كلاهما مراداً عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : لايجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة) / ص : ٦٨ .

لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي (٦٩) شرب النبيذ المسكر موجب للحد كالخمر (٦٩) اذا قال لأمته : انت طالق ، ونوى به العتق ، عتقت (٧٠) .

فروع المسألة الثامنة (مسائل التيمم) : كلمة (من) للتبعيض عند الشافعي ولابتداء الغاية عند أبي حنيفة / ص : ٧١ . يجب على المتيمم نقل الصعيد إلى الوجه واليدين عند الشافعي (٧١) .

فروع المسألة التاسعة : استصحاب الحال في الاجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف حجة عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة لاحجة فيه / ص : ٧٣ .

إذا رأى المتيمم الماء في أثناء صلاته ، بطلت صلاته (٧٣) .

فروع المسألة العاشرة : الامر : هل يقتضي التكرار عند الشافعي ، ولا يقتضي التكرار عند أبي حنيفة ؟ وتحقيق ذلك . ص : ٧٥ .

لايجمع بين فريضتين بتيمم واحد (٧٧) لايجوز التيمم لفريضة قبل وقتها (٧٨) . السارق يؤتى على أطرافه الاربعة بتكرار السرقة (٧٨) .

كتاب الصلاة

فروع المسألة الاولى : (المصيب واحد في المجتهدات الفروعية والحق فيها متعين عند الشافعي . وذهب الحنفية وغيرهم الى أن كل مجتهد مصيب)/ص:٧٩.

من اشتبهت عليه القبلة واجتهد وصلى الى جهة غلب على ظنه أنها جهة القبلة ثم بان له يقين الخطأ ، يلزمه القضاء عند الشافعي (٨٠) .

فروع المسألة الثانية : (الحق في المجتهدات الفروعية واحد عند الله تعالى: ومجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل منهم)/ص : ٨١ .

تارك الصلاة متعمداً إذا امتنع عن قضائها قتل (٨١) تعيين النية معتبر في صوم رمضان (٨٣) . لعان العبد والذمي صحيح (٨٤) ، حد القذف يورث(٨٤) المولي يوقف بعد أربعة أشهر ؛ فإن فاء ، وإلا كاف الطلاق أو طلق عليه

القاضي (٨٥) . العدتان من رجلين هل تتداخلان؟ (٨٦) تجب قيمة العبد بالغة مابلغت (٨٦) يعتبر جنين الأمة في تقويمه بأمه (٨٧) . لاتسقط الجزية بالاسلام والموت، ولا بتداخل السنين (٨٩).

فروع المسألة الثالثة : (ينقسم الواجب الى مضيق وموسع عندالشافعي؛ ورعم أصحاب أبي حنيفة أن الوجوب يختص بآخر الوقت)/ص : ٩٠

تجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسعاً ممتداً (٩٢) تعجيل الصلوات في أوائل الأوقات أفضل لئلا يتعرض لخطر العقاب (٩٢) .

إذا سافر في أول الوقت ، أو حاضت بعد دخول الوقت ، ومضى مقدار الفعل من الزمان وجب عليه الاتمام ، وعليها القضاء (٩٣) .

قضاء الصلوات وغيرها تجب وجوباً موسعاً (٩٣) يجب الحج موسعاً (٩٤) .

فروع المسألة الرابعة : (فعل الناسي والغافل لايدخل تحت التكليف عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن على الناسي والغافل تـكليفاً في أفعاله) / ص : ٩٥ .

كلام الناسي لايبطل الصلاة (٩٥) إذا تمضمض فسبق الماء الى حلقـه فلا قضاء عليه (٩٦) إذا صب الماء في حلق النائم لاقضاء عليه (٩٧) . إذا تطيب المحرم أو لبس ناسياً لافدية عليه (٩٧) .

فروع المسألة الخامسة : (الكفار مخاطبون بفروع الاسلام عند الشافعي وقال أبو حنيفة وجماهير أصحابه : أنهم غير مخاطبين) / ص : ٩٨ .

إذا أسلم المرتد لزمه قضاء الصلوات الفائتة في أيام الردة وكذا الصيام (٩٩) إذا اجتمع على المسلم صلوات وزكوات فارتد ثم أسلم لم تسقط عنه (١٠٠) حكم ظهار الذمي (١٠٠) الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لايملكونها (١٠٠) .

فروع المسألة السادسة : صلاة المأموم عند الشافعي أداء على سبيل الموافقة وعند أبي حنيفة : شركة وموافقة / ص ١٠٢

القدوة لاتسقط قراءة الفاتحة عن المأموم (١٠٣) اختلاف نية الإمام والمأموم لايمنع القدوة مع التساوي في الأفعال (١٠٣) . إذا بان كون الإمام محدثاً بعد الصلاة لم تجب الاعادة على المأموم (١٠٣) إذا وقفت المرأة بجنب الإمام انعقدت صلاتها (١٠٣) .

فروع المسألة السابعة : (النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة وحكمه: الزوجية المقدرة بين الزوجين ، عند الشافعي، وقال : أبو حنيفة النكاح يتناول الزوجة دون الزوج، وحكم حدوث الملك للزوج على الزوجة) / ص : ١٠٥

يجوز للرجل غسل زوجته ، كما يجوز لها غسله (١٠٦) لاينعقد النكاح إلا بلفظ التزويج والإنكاح الدالين على حكمه (١٠٦) إذا أضاف الطلاق الى نفسه ونوى الطلاق يقع (١٠٧) .

كتاب الزكاة :

فرع المسألة الاولى : (الأمر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور عند الشافعي . وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة وغيرهم الى أنه على التراخي) / ص : ١٠٨ .

الزكاة هل تجب على الفور (١١٠) إذا حال الحول على المال، ووجبت الزكاة، وتمكن من أدائها ، ثم تلف ، لم تسقط الزكاة (١١٠) .

فرع المسألة الثانية : ولم تأخذ رقم المسائل الكبرى في الصلب (الزكاة مؤونة مالية وجبت للفقراء على الأغنياء ، ومعنى العبادة تبع فيها عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : الزكاة وجبت عبادة لله تعالى ابتداء ، وشرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال) / ص : ١١٠

الزكاة تجب على الصبي والمجنون (١١٢) لاتسقط الزكاة بموت من هي عليه (١١٢) تجب الزكاة على المديون (١١٣) وتجب في مال الضمان (١١٣) لازكاة في الحلي المباح (١١٣) المستفاد في أثناء الحول لايضم الى ماعنده (١١٤) لايضم

أحد النقدين إلى الآخر في كال النصاب (١١٥) الخلطة مؤثرة في الزكاة، فتجعل المالين كال واحـــد والمالكين كالك واحد (١١٥) لايجب العشر فيما عدا الأقوات (١١٦) .

كتاب الصوم

فروع المسألة الاولى (النفي المضاف الى جنس الفعل يجب العمل بمقتضاه، ولا يعدُّ من المجملات عند الشافعية، وذهب الحنفية الى امتناع العمل به ودعوى الإجمال) / ص : ١١٧

اعتبار التبييت في الصوم (١١٩)

فروع المسألة الثانية : (اذا سئل الرسول عن قضية تتضمن احكاماً فبين بعضها وسكت عن البعض ـ مما يحتاج الى بيان منه ـ دل على انتفاء وجوبه عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لايدل / ص ١٢٤ .

١ ـ المطاوعة في نهار رمضان لايلزمها الكفارة عند الشافعية (١٢٤) .

فروع المسألة الثالثة : « حقيقة خطاب التـكليف المطالبة بالفعـــل ، أو الاجتناب له عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة الى أن التـكليف ينقسم الى وجوب أداء ووجوب في الذمة » / ص : ١٢٧

إذا أفاق المجنون في أثناء الشهر لايلزم قضاء مامضى من أيام الجنون (١٣٠) الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض (١٣٠)

فروع المسألة الرابعة : (كل حكم شرعي أمكن تعليله فالقياس جائز فيه عند الشافعي ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن القياس لايجري في الكفارات) / ص : ١٣٢ .

إذا جامع في يومين من رمضان لزمه كفارتان (١٣٣) المنفرد برؤية الهلال إذا رد الحاكم شهادته يلزمه الكفارة إذا جامع في ذلك اليوم (١٣٣) من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر ولم ينزع لزمته الكفارة (١٣٣) القتل العمد يوجب الكفارة (١٣٥) .

فروع المسألة الخامسة : (المأمور بالشيء يعلم كونه مأموراً وإن لم يمض زمان الإمكان عند الشافعية ، وذهب البعض إلى أنه لايعلم كونه مأموراً مالم يمض زمان يسع الفعل المأمور به) / ص : ١٣٦

إذا أفطر بالجماع ثم مرض في آخر النهار ، أو جن ، أو حاضت المرأة ، أو مات لم تسقط الكفاره (١٣٦) .

فروع المسألة السادسة (لايصير المباح واجباً بالتلبس ، وكذا المندوب عند الشافعية ، وذهبت الحنفية الى خلاف ذلك) / ص : ١٣٨

إذا شرع في صوم التطوع أو صلاة التطوع لايصير واجباً عليه بالشروع (١٣٩) المعذور في حج النفل يتحلل ولا قضاء عليه (١٣٩)

كتاب الحج :

فروع المسألة الاولى : (لايمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية عند الشافعي ، وعندهم لاتدخلها النيابة) / ص : ١٤٠

يجوز للمعضوب ان يستأجر أجيراً يحج عنه (١٤١) من استقر وجوب الحج في ذمته ، إذا عجز ، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه وجب قبوله (١٤٢) ، احرام الولي عن الصبي صحيح (١٤٢) من بلغ معضوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة (١٤٢) إذا مات المستطيع أخرج من ماله مايحج به عنه غيره (١٤٢) .

كتاب البيوع :

فروع المسألة الثانية : (نفي الاغرار والأخطاء المؤذنة بالجهالات ، عن مصادر العقود ومواردها) / ص : ١٤٥

بطلان البيع والشراء في الأعيان الغائبة (١٤٥) شرع خيار المجلس في عقود المعاوضات (١٤٦) .

فرع المسألة الثالثة : (الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب الى حين وجوده... والخلاف في ذلك) /ص : ١٤٨

البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل المال في الحال (١٤٩) خيار الشرط بورث (١٤٩) لايصح تعليق الطلاق بالملك و كذلك العتاق (١٥٠) .

مسائل الربا :

فروع المسألة الاولى : (حقيقة الاستثناء إخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف (الا) أو مايقوم مقامه ، عند الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق)ص:١٥٢.

الأصل في الأموال الربوية تحريم بيع بعضها ببعض ، والجواز يثبت مستثنى من قاعدة التحريم مقيداً بالشروط الواردة في الحديث (١٥٥) . يشترط في بيع الطعام بالطعام التقابض سواء اتحد الجنس او اختلف (١٥٧) بيع الرطب بالتمر باطل (١٥٨) إذا باع مدّ عجوة ودرهماً بمدي عجوة ونظائرها ، لايصح (١٥٨) بيع اللحم بالحيوان باطل (١٥٩) .

فروع المسألة الثانية: (العلة الموجبة لاشتراط القيود عند الشافعية الطعم لاغير والجنسية محل لتحريم ربا الفضل ، وقال أبو حنيفة : العلة في الكيل تبع لجنسه) ص : ١٦٠

الجنس بانفراده لايحرّم النساء (١٦١) .

فروع المسألة الثالثة : (تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء ، يدل على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة (المفهوم) عند اصحاب الشافعي ، ومنع أصحاب أبي حنيفة ذلك) / ص : ١٦٢

إذا باع نخلة قبل أن تؤبر ، فثمرتها تندرج تحت البيع (١٦٤) الواجد لطَول الحرة لايجوز له نكاح الأمة (١٦٥) نكاح الأمة الكتابية لايجوز (١٦٥)

لانفقة للمبتوتة إذا كانت حائلا (١٦٦) لايجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب (١٦٦) .

فروع المسألة الرابعة : (تنقسم التصرفات إلى مانهى الشرع عنها لمعنى

يرجع إلى ذاتها . وإلى مانهى عنه لمعنى يرجع إلى شروطها وتوابعها ، وخلاف الأئمة في تقسيم التصرفات الحسية حسب مصطلح كل منهم) / ص : ١٦٨

البيع الفاسد لاينعقد ولا يفيد الملك اصلا (١٧٠) الاجارة الفاسدة لاتفيد ملك المنافع (١٧١) بيع المكره واجارته ينعقدان (١٧١) العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين (١٧١) .

فروع المسألة الخامسة : (الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم ، أو بقاء ماهو ثابت بالدليل (الاستصحاب) حجة على الخصم عند الشافعي ، دون الحنفية) / ص : ١٧٢ .

الصلح على الانكار باطل (١٧٣) الكلب المعلَّم إذا أكل من فريسته مرة واحدة (١٧٤) لايقضى على الناكل بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين على المدعي (١٧٤) إذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث ، وأقام كل واحد منها بينة على ان جميع الدار له (١٧٥) . التدبير المطلق لايمنع البيع (١٧٥) اذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك وكان المعتق معسراً عتق نصيبه (١٧٦) الدية لا تكمل في الشعور الخمس (١٧٧) .

فرع المسألة السادسة : (قول الصحابي على انفراده ، ليس بحجة ، ولا يجب على من من يعده تقليده ، وأبو حنيفة يقدمه على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه) ١٧٩ .

مسألة العينة : إذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقـــد الثمن ، فإنه صحيح (١٨٠) .

فروع المسألة السابعة : (المعدول عن القياس يجوز ان يقاس عليه ما في معناه عنـــد الشافعي ، وذهب الحنفية الى منع القياس على الخـــارج عن النص) ١٨٣ .

اختلف المتبايعان والسلعة هالكة في يد المشتري او خرجت من ملكه (١٨٤) مادون أرش الموضحة تتحمله العاقلة (١٨٤) .

فروع المسألة الثامنة : (الايجاب والقبول له حكمان : الانعقاد ، وهو مقترن بهما ، وزوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد ، والشافعي ينكر هذا الانقسام) ١٨٦ .

الفضولي اذا باع مال الغير لغا بيعه ، ولم ينفذ بالاجازة (١٨٧) . تصرفات الصبي باطلة (١٨٨) .

فروع المسألة التاسعة: (جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة عند الشافعي، ويتبع الانتفاع عند أبي حنيفة)١٨٩ .

الكلب المعلّم لايجوز بيعه ولا يضمن بالاتلاف (١٩٠) بيع لبن الآدميات جائز (١٩٠) لا يجوز بيع السرقين (١٩٠) بيع خمور اهل الذمة فيما بينهم باطل (١٩١) .

فروع المسألة العاشرة : (مورد عقد النكاح منافع البضع عند الشافعي ، والعين الموصوفة بالحل عند ابي حنيفة) / ص : ١٩٢ .

وطء السيد لايمنع بالرد بالعيب (١٩٣) النكاح لاينعقد الا بلفظ التزويج والانكاح (١٩٤) الخلوة الصحيحة لا تقرر المهر (١٩٤) النكاح ينفسخ بالعيوب الخمسة (١٩١) الخلع فسخ (١٩٥) السيد لايجبر عبده على النكاح (١٩٦) الوطء في العتق المبهم لا يكون تعييناً (١٩٦) .

فروع المسألة الحادية عشرة : (موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً وحكماً ، عند الشافعي . وذهب ابو حنيفة الى ان المبيع ركن العقد ، والثمن حكمه) / ص : ١٩٧ !

السلم في الدين الحال صحيح (١٩٨) السلم في الحيوان صحيح (١٩٩) السلم في المنقطع جنسه لدى العقد المعلوم وجوده لدى المحل، صحيح (١٩٩) افلاس المشتري بالثمن يثبت للبائع حق الفسخ اذا كان المبيع قائماً (٢٠٠) . النقود تتعين في عقود المعاوضات (٢٠٠) تتعدد الصفقة بتعدد المشتري (٢٠٢) .

مسائل الرهن :

فروع المسألة الأولى : (موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعـــاً ، عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: موجبه ملك اليد على سبيل الدوام حساً)٢٠٣.

صحة رهن المشاع (٢٠٤) منافع الرهن لاتتعطل على الراهن (٢٠٥) اعتاق الراهن العبد المرهون مردود (٢٠٥) زوائد المرهون غير مرهونة (٢٠٦) العين المرهونة أمانة في يد المرتهن (٢٠٦) .

مسائل الوكالة :

فروع المسألة الأولى : (الأمر المطلق الكلي ، لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عند الشافعية ، ويقتضي ذلك عند اصحاب ابي حنيفة) ٢٠٨ .

الوكيل بالبيع المطلق اذا قال له موكله: بع هذه العين ، ملك بيعها بثمن المثل (٢٠٩) ، الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ، لم يصح اقراره (٢٠٩) ، اذا وكل وكيلا بشراء جارية ذكر جنسها ، فاشترى معيبة بثمن يساوى ذلك ، لايجوز (٢٠٩) ، الاجير المشترك اذا اقتصر على المعتاد من عمله ، فتلف الثوب ، لم يضمن (٢٠٩) ، العبـــد المأذون لايعزل بالاباق (٢١١) المودع اذا سافر بالوديعة من غير ضرورة لم يجز (٢١١) ، الوصي اذا اشترى مـال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمتـه لايجوز (٢١١) اذا أذن السيد لعبده في النكاح ، انصرف الى الجائز دون الفاسق (١١) .

مسائل الاقرار :

فروع المسألة الاولى : (اذا وجد الفعل مطابقاً لظاهر الشرع ، حـكم بصحته ، وتعتبر التهمة في الاحكام ، وقـال أبو حنيفة : كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده) ٢١٢ .

اقرار المريض لغرماء المرض ، كاقراره لغرماء الصحة ، لأنـه مشروع في الحالتين (٢١٢) الاقرار للوارث صحيح (٢١٣) ، امان العبـــد المحجور عليه (٢١٣) .

فروع المسألة الاولى : (المضمونات تملك بالضمان ، ويقع الملك مستنداً ، ومذهب الشافعي ، انها لا تملك بالضمان (٢١٥) .

الضمان عند الشافعي في مقابلة فوات اليد ، وعند أبي حنيفة في مقابلة عين المغصوب (٢١٧) اذا ضمن الغاصب قيمة المغصوب ، ثم ظهر ، فهو لمالكه المغصوب منه (٢١٧) ، الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد ، لا توجب الملك بالجثة عند الضمان (٢١٨) اذا احدث الغاصب في العين المغصوبة ماأخرجها عن مطلق الاسم الاصلي بزيادة وصف قائم فيها ، غرم ارش النقصان (٢١٩) القطع والضمان لايجتمعان (٢١٩) اذا وهب المسروق منه المسروق من السارق بعد المرافعة ، فما الحكم ؟ (٢٢٠) إذا استولد الأب جارية ابنه فما يلزمه ؟ (٢٢٠) هل يجتمع الحد والمهر ؟ (٢٢١) .

فروع المسألة الثانية : (يعتبر في وجوب ضمان العدوان ، إثبات اليد بصفة التعدي ، عند الشافعي ، ولا بد من اليد الناقلة عند أصحاب أبي حنيفة (٢٢٢) زوائد المغصوب مغصوبة مضمونة (٢٢٣) غصب العقار متصور (٢٢٤) المودع إذا تعدى في الوديعة ، ثم ترك التعدي ، لم يبرأ من الضمان (٢٢٤) .

فروع المسألة الثالثة: وقد سقط ترقيمها من الأصل (منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية ، عند الشافعي ، وأنكر أبو حنيفة كون المنافع في أصلها أموالاً قائمة بالأعيان (٢٢٤) منافع المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية ، وبالتفويت (٢٢٧) ، منفعة الحر ومنافع الدار يجوز أن تكون صداقا (٢٢٧) يؤخذ الشقص الممهور بالشفعة بقيمة البضع (٢٢٨) إذا رجع شهود الطلاق غرموا مهر المثل (٢٢٨) .

مسائل الاجارة :

(فروع المسألة الأولى) : تملك المنافع المعقود عليها ، مقترنة بالعقد ،

عنـــد الشافعي ؛ وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنها تملك على ترتيب الوجود (٢٣٠) .

تملك الأجرة بنفس العقـــد في الاجارة المطلقة (٢٣٣) إجارة المشاع جائزة (٢٣٣) ، لا تبطل الاجـارة بموت المستأجر (٢٣٤) إذا مات المؤجر لم ينفسخ العقد (٢٣٤) إضافة الاجارة إلى السنة القابلة لا تصح (٢٣٥) الموصى له بالسكنى إذا مات ، ورث عنه (٢٣٥) .

مسائل الشفعة :

فروع المسألة الأولى : مناط الشفعة اتصـــال الملكين بجميع أجزائها (وهو الاختلاط) عند الشافعي ، وأصل اتصال الملكين عند أبي حنيفة (٢٣٧) لا شفعة للجار (٢٣٧) ، توزع الشفعة على قدر الانصباء (٢٣٨) .

مسائل المأذون :

فروع المسألة الأولى : العبد المأذون متصرف لسيده ، عنـد الشافعي ، ولنفسه ، عند أبي حنيفة (٢٣٩) .

المأذون في نوع من التجارة لايصير مأذوناً فيما عداه (٢٤١)،إذا استغرقت ديون التجارة اكساب المأذون فيها ، فبقية الديون لاتتعلق برقبته (٢٤١) .

المأذون في التجارة لا يؤجر نفسه (٢٤٢) إذا رأى السيد عبـده يبيع ويشتري فسكت ؛ لم يصح تصرفه (٢٤٢) . الموصى له في نوع من التصرف يقتصر عليه(٢٤٣) .

مسائل (من النذر والأهلية) :

هل التحسين والتقبيح عقليان أم شرعيان ؟ (٢٤٤) .

إسلام الصبي المميز لا يصح (٢٤٩) إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق، لا ينعقد نذره ، ولا يصح صومه فيها (٢٤٧) شهادة أهـل الذمة بعضهم على بعض ، غير مقبولة (٢٤٨) ، قاعدة جامعة في هذا الموضوع (٢٤٩) .

كتاب النكاح :

فروع المقدمة : الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، وكذا العكس ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى خلاف ذلك (٢٥١) .

التخلي لنوافل العبادات أولى من الاشتغال بالنكاح (٢٥٢) ، إرسال الطلقات الثلاث مباح (٢٥٣) .

فروع المسألة الأولى : راوي الأصل ، إذا أنكر رواية الفرع إنكار متوقف ، يعمل بالخبر عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز العمل به (٢٥٤) . النكاح بلا ولي باطل (٢٥٥) .

فروع المسألة الثانية : (ولاية الإجبار ، في حق البنات ، معللة بالبكارة عند الشافعي ، وبالصغر عند أبي حنيفة) (٢٥٧) .

الثيب الصغيرة لا تزوج (٢٥٨) البكر البالغ تزوج إجباراً (٢٥٩) .

فروع المسألة الثالثة : قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح ، عند الشافعي ، واكتفى أبو حنيفة بمطلق القرابة (٢٦٠) .

لا يملك غير الأب والجد تزويج الصغير (٢٦٠) إذا غاب الولي الأقرب لا تبطل ولايته ولا تنتقل (٢٦٠) المعتق وابن العم لا يستقل بتولي طرفي العقد ، ولا يزوج من نفسه (٢٦١) .

فروع المسألة الرابعة : المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة ، لايحمل المطلق على المقيد عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يحمل (٢٦٢) .

لا ينعقد النكاح بحضور الفاسقين (٢٦٢) الفاسق لا يلي التزويج بالقرابة (٢٦٣) اعتاق الرقبة الكافرة ، لا تجزي في كفارة الظهار (٢٦٤) السيد إذا كان له عبد كافر لا تجب عليه صدقه الفطر عنه (٢٦٤) .

فروع المسألة الخامسة : شهادة النساء ، شهادة ضرورية ، غير أصلية ، عند الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها أصلية (٢٦٦) .

لا ينعقد النكاح بشهادة رجـــل وامرأتين (٢٦٦) شهادة القابلة وحدها لا تقبل (٢٦٨) .

فروع المسألة السادسة : حكم الشيء يدور مع أثره ، وجوداً ، وعـدماً عند أصحاب أبي حنيفة ، ومنع الشافعي ذلك ؛ محتجاً بحقية الأصل (٢٦٩) .

المصابة بالفجور ، إذا زالت بكارتها بالزنى المحض ، تستنطق (٢٦٩) نكاح الأخت في عـــدة الأخت البائنة ، جائز (٢٧٠) إذا طلق الحرة ثلاثاً ثم تزوج أمة في عدتها جاز (٢٧٠) المختلعة لايلحقها صريح النكاح (٢٧٠) المبتوتة في مرض الموت ، لا ترث (٢٧١) .

فروع المسألة السابعة : إذا دار اللفظ بـــين معناه الشرعي واللغوي ، ترجح حمله على الشرعي ، عند الشافعية ، وعلى اللغوي ، عند أصحاب أبي حنيفة (٢٧٢) .

الزنى لايوجب حرمـــة المصاهرة (٢٧٢) المحرم لا يجوز له أن يتزوج وأن يزوج (٢٧٤) .

مسائل الصداق :

فروع المسألة الاولى : الصداق تمحض حقاً للمرأة ، عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الصداق حق لله تعالى ابتداء (٢٧٥) .

مفوضة البضع لا تستحق المهر بنفس العقد (٢٧٥) الصداق لايتقدر (٢٧٦)

إذا خطب المرأة كفؤ بدون مهر المثـــل ، ورضيت به ، لزم الأولياء تزويجها (٢٧٦) .

مسائل اختلاف الدارين :

اختلاف الدارين لايوجب تباين الأحكام ، عند الشافعي ، ويوجبه عند أبي حنيفة (٢٧٧) .

إذا هاجر أحـد الزوجين الينا وتخلف الآخر في دار الحرب ، لا ينقطع النكاح (٢٧٨) إذا أسلم الحربي ، وخرج الينا ، وترك ماله ، لا يملك إذا ظهر

المسلمون على أرضهم (٢٧٨) من أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر إلينا فهو معصوم ، يجب على قاتله الدية والقصاص (٢٧٨) .

مسائل الطلاق :

فروع المسألة الأولى : المقتضى لا عموم له ، عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي : إنه يعم ، وتحرير القاعدة (٢٧٩) .

إذا قال لزوجته : أنت طالق ، ونوى به ثلاثاً ، يصح منه (٢٨٠) .

فروع المسألة الثانية : الرجعة في الطلاق ، لا تقبل الانقطاع بالشرط ، عند الشافعي ، وادعى أبو حنيفة أنها تقبل (٢٨١) .

كنايات الطلاق ، كالصريح ، كلها رواجع (٢٨٢) ، إذا قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق طلقة بائنة لا رجعة لي فيها ، وقعت رجعية (٢٨٢) .

فروع المسألة الثالثة : الحل في النكاح يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة ، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن مورد الحل إنسانية المرأة (٢٨٣) .

إضافة الطلاق إلى الجزء المعين ، وإضافة العتق إلى عضو معين ! (٢٨٤) .

فروع المسألة الرابعة : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان .. » والخلاف حول كونه مجملاً (٢٨٥) .

تصرفات المكره لا تصح (٢٨٦) وجوب القصاص مستثنى (٢٨٦) .

فروع المسألة الخامسة : كلمة « حتى » للغاية في قوله تعالى: « حتى تنكح زوجاً غيره » عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : هي للرفع والقطع (٢٨٨) .

مسألة الهدم (٢٨٩) .

فروع المسألة السادسة : الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة كالحل الثابت في حق الحرة (٢٩١) .

طلاق الأمة كطلاق الحرة إذا كان الزوج حراً (٢٩٢) .

مسائل الرجعة :

فروع المسألة الأولى : الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه ، عند الشافعي ، وينحصر تأثيره عند أبي حنيفة ، في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة والمسافرة بها (٢٩٣) .

المطلقة الرجعية محرمة الوطء (٢٩٤) الرجعة لا تحصل إلا بالقول (٢٩٥) .

وطء الرجعة يوجب المهر (٢٩٥) الإشهاد على الرجعة واجب (٢٩٥) .

مسائل النفقات :

فروع المسألة الأولى : نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب (٢٩٧) .

الإعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ (٢٩٧) نفقة الزوجات معلومة مقدرة (٢٩٨) نفقة الزوجة تتقرر في الذمة ولا تسقط بمضي الزمان (٢٩٨) .

فروع المسألة الثانية : صور الأسباب الشرعية هي المعتبرة في الأحكام ، دون معانيها عند الحنفية ، وخالف في ذلك الشافعية (٢٩٩) .

المشرقي إذا تزوج بمغربية ، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً (٣٠٠) إذا تزوج امرأة حاضرة ، وطلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول ، ثم جاءته بولد (٣٠١) نكح من لاتحل له ثم وطئها في هذا العقد (٣٠٢) . استأجر امرأة ليزني بها ، فزنى ، يحدّ (٣٠٢) .

كتاب الجراح :

فروع المسألة الاولى : نفي المساواة بين شيئين ، يقتضي العموم ، عند الشافعي ، وقال الحنفية : لا يقتضيه . (٣٠٣) .

لا يقتل المسلم بالكافر (٣٠٤) دية الذمي والمستأمن ، يقتل حر بعبد (٣٠٤) .

فروع المسألة الثانية : المقدور الواحد بين قادرين غير قديمين متصور ، عند الشافعية ، وغير متصور عند الحنفية (٣٠٦) .

تقطع الأيدي بيد واحدة (٣٠٨) .

فروع المسألة الثالثة : لا مانع من اجراء القياس في أسباب الأحكام ، عند الشافعية ، وذهب الحنفية إلى المنع (٣٠٩) .

يملك السيد إقامة الحد على مملوكه (٣١١) شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا تعمدنا وقتلوا المشهود عليه ، يجب عليهم القصاص (٣١٢) .

فروع المسألة الرابعة : اللفظ المشترك يحمل على جميع معانيه عندالشافعي ومنع القدرية والحنفية ذلك (٣١٣) .

موجب العمد التخيير بين القصاص والديه (٣١٤) .

فروع المسألة الخامسة : معنى القصاص مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن معناه : مقابلة الفعل بالفعل جزاء وزجراً (٣١٦) .

إذا قتل الواحد جماعة يقتل بواحد ، وللباقين الدية (٣١٧) إذا قطع يميني رجلين قطع بالأول ، وللآخر الدية (٣١٧) يلزم شريك الأب القصاص (٣١٧)

إذا مات من وجب عليه القصاص اخذت الدية من مــاله (٣١٨) إذا قتــل إنسان فوارثه الكبير لا ينفرد باستيفاء القصاص (٣١٨) مستحق القصاص في النفس إذا قطع اليد وعفا عن النفس لم يلزمه أرش اليد سواء وقف القطع أو سرى (٣١٩) .

فروع المسألة السادسة : التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع دون الجزئيات المعينة جائز عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى منع الاستدلال بجنس هذه المصلحة (٣٢٠) .

القتل بالمثقل يوجب القصاص (٣٢٤) يجب القصاص على المكره المتسبب في القتل (٣٢٥) .

فروع المسألة السابعة : هل للعموم صيغة ، وهل هي على الاحتمال أم على القطع واليقين (٣٢٦) .

فروع المسألة الثامنة : تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي وانكر الحنفية ذلك (٣٣٠) .

مباح الدم لا يعصمه الالتجاء إلى الحرم (٣٣١) .

فروع المسألة التاسعة : الحاصل مفعولاً باذن الشرع كالحاصل باذن من له الحق من العباد ، وذهب أبو حنيفة إلى أن المفعول باذن الشرع ينقسم إلى قسمين (٣٣٣) سراية القصاص غير مضمونة (٣٣٤) .

فروع المسألة العاشرة : كلمة « مَن » إذا وقعت شرطاً عمت الذكور والاناث عند الشافعي ، وخصها الحنفية بالذكور (٣٣٦) .

تقتل المرتدة عند الشافعي (٣٣٧) .

كتاب الحدود :

فروع المسألة الاولى : الكافر يدخل تحت الخطاب العام عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أنه لا يدخل (٣٢٨) .

الذمي الثيب يرجم إذا زنى (٣٣٩) .

فروع المسألة الثانية : لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين ، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم ، وذكر علته أيضاً ، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي (٣٤٠) .

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنى(٣٤٠) .

فروع المسألة الثالثة : اسم الزنى حقيقة في الزاني والزانية عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة وعلى المرأة مجازاً (٣٤٢)

إذا مكنت العاقلة البالغة صبياً أو مجنوناً لزمها الحد (٣٤٢) .

فروع المسألة الرابعة : لا مانع من إجراء القياس في الاسماء اللغوية المشتقة

من المعاني عند أصحاب الشافعي ، ومنع أصحاب أبي حنيفة ذلك (٣٤٤) اللواط يوجب حد الزنى (٣٤٥) النباش يقطع ، الحاقاً له بسارق مال الحي (٣٤٧) .

مسائل السرقة :

فروع المسألة الاولى : استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم (٣٤٨) .

يتعلق القطع بسرقة ما أصله على الإباحة (٣٤٨) يجب القطع بسرقة الأشياء الرطبة (٣٤٨) يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته (٣٤٨) .

فروع المسألة الثانية : في بيان حقيقة السبب وخلاف العلماء في ذلك (٣٥١) .

إذا اشترى أباه بنية التكفير لا يقع عتقه عن كفارته (٣٥٤) إذا صالت البهيمة على إنسان فقتلها دفعاً عن نفسه لم يضمنها (٣٥٥) .

كتاب السير :

فروع المسألة الاولى : ملك الغنائم يحصل بمجرد الاستيلاء عند الشافعي وقال أبو حنيفة : الحق في الغنيمة يتعلق بالأخذ ويملك بالاحراز (٣٥٦) تجوز قسمة الغنائم في دار الحرب (٣٥٧) المدد إذا لحق الغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام لا يشاركونهم (٣٥٧) الغازي إذا جاوز الدرب فارساً وكان وقت القتال راجلاً فله سهم راجل (٣٥٨) إذا مات الجندي قبل القسمة يورث نصيبه (٣٥٨) إذا فتح الامام مدينة لم يجز أن يمن عليها (٣٥٨) .

فروع المسألة الثانية : اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص، يختص به عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن ذلك لا يمنع التعلق بعموم اللفظ (٣٥٩) .

إن قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) لا يمنع حل متروك التسمية (٣٦١) .

فروع المسألة الثالثة : خبر الواحد إذا خالف قياس الأصول يقدم على القياس عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى تقديم القياس عليه (٣٦٣) .
يتذكى الجنين بذكاة أمة (٣٦٤) .

مسائل الأيمان :

فروع المسألة الاولى : الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل (٣٦٦) .
اليمين الغموس توجب الكفارة (٣٦٧) تقديم الكفارة على الحنث جائز (٣٦٨) .

فروع المسألة الثانية : شرع من قبلنا ، ليس شرعاً لنا عند الشافعي ونقل عن أبي حنيفة خلاف ذلك (٣٦٩) .
إذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره (٣٧٠) الأضحية غير واجبة (٣٧٠) .

مسائل الأقضية :

فروع المسألة الأولى : حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى وإخبار عنه وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء عند الشافعي ، وذهب أبو حنيفة إلى أن حقيقته إثبات الحكم المدعى وإنشاء له (٣٧٢) .
القضاء على الغائب نافذ (٣٧٤) قضاء القاضي بشهادة الزور لا يبيح المحظور (٣٧٤) .

مسائل الشهادات :

فروع المسألة الأولى : يحصل الترجيح بكثرة الأدلة وانضمام علة إلى علة وإن صلحت كل واحدة أن تكون مستقلة ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى أن هذه الأمور لا توجب رجحان تلك العلة (٣٧٦) .
تسمع بينة ذي اليد وتقدم على بينة الخارج (٣٧٧) .

فروع المسألة الثانية : الاستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة (٣٧٩) .

إذا تاب المحدود في القذف قبلت شهادته (٣٨٣) .

مسائل العتق :

فروع المسألة الأولى : المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق (٣٨٧) .

إذا قال لعبده الذي هو أكبر سناً منه : هذا ابني ولمن هو أصغر سناً منه : هذا أبي ، لا يعتق (٣٨٨) .

مسائل الكتابة :

فروع المسألة الأولى : المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب عند الشافعي ، وقال أبو حنيفة : المعقود عليه هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه (٣٩٠) .

إذا مات المكاتب عن غير وفاء ، انفسخت الكتابة ومات رقيقاً (٣٩١) الكتابة الحالة باطلة (٣٩٢) إذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات السيد ، انفسخ النكاح (٣٩٢) .

* * *

ز ـ المسائل الاصولية

ح ـ القواعد الفقهية

ط ـ أهم مراجع التحقيق[1]

١ ـ القرآن الكريم وتفاسيره

١ ـ أحكام القرآن ، للامام الشافعي (٢٠٤) (جمع أبي بكر البيهقي) .

٢ ـ تفسير الطبري « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » للطبري (٢١٠) تحقيق الفاضلين أحمد ومحمود شاكر طبع دار المعارف بمصر .

٣ ـ أحكام القرآن ، للجصاص (٣٧٠) ، المطبعة البهية ١٣٤٧

٤ ـ أحكام القرآن ، لابن العربي (٥٤٣) ، الطبعة الأولى ١٣٧٦ ، دار احياء الكتب العربية .

٥ ـ أحكام القرآن ، للكيا الهراسي الطبري (٥٠٤) مخطوط .

٦ ـ تفسير غريب القرآن ، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٨ .

٧ ـ تأويل مشكل القرآن ، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٣ ، دار أحياء الكتب العربية .

٨ ـ أسباب النزول ، لعلي بن أحمد الواحدي (١٤١) وبهامشه الناسخ والمنسوخ لهبة الله ابن سلامة ، طبعة ١٣١٥ هـ بمصر .

٩ ـ تفسير الكشاف ، للزمخشري (٥٢٧) مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعه الثانية ١٣٧٣

١٠ ـ تفسير ابن كثير (٧٧٤) . مطبعة الاستقامة . الطبعة الثانية ١٣٧٣

١١ ـ تفسير القرطبي «الجامع لاحكام القرآن» (٥٧١) . طبع دار الكتب . الطبعة الاولى ١٣٥١

١٢ ـ التفسير الكبير ، للفخر الرازي (٦٠٦) المطبعة المصرية . الطبعة الاولى ١٣٥٢

---

(١) الرقم الذي يلي الاسم بين قوسين هو لسنة وفاة المؤلف بالتاريخ الهجري .

٢ ـ كتب الحديث النبوي وشروحه

١٣ ـ سنن أبي داود ، للسجستاني (٢٠٢) ، الطبعة الثانية ١٣٦٩
١٤ ـ صحيح البخاري (٢٥٦) ،الطبعة الأميرية ١٣١٤
١٥ ـ صحيح مسلم (٢٦١) ، بشرح الامام النووي . مطبعة صبيح بمصر
١٦ ـ سنن النسائي (٣٠٣) ، بشرح السيوطي وحاشيـــة السندي ، المطبعة المصرية بالأزهر .
١٧ ـ سنن ابن ماجه (٢٧٥) ، دار احياء الكتب العربية ١٣٧٢
١٨ ـ صحيح الترمذي بشرح ابن العربي « عارضة الأحوذي » (٥٤٣) . مطبعة الصاوي ١٩٣٤ م .
١٩ ـ مسند الامام أحمد بن حنبل (٢٤١) . وبهامشه منتخب كنز العمال ، طبع مصر .
٢٠ ـ سنن أبي محمد الدارمي (٢٥٥) ، طبع دمشق ١٣٤٩
٢١ ـ السنن الكبرى ، للامـام البيهقي (٢٥٨) ، وبهامشها الجوهر النقي لابن التركماني (٧٤٥) . الطبعة الاولى . طبع دائرة المعارف العثمانية .
٢٢ ـ النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثـير (٦٠٦) . وبهامشها الدر النثير للسيوطي . المطبعة العثمانية بمصر ١٣١١ .
٢٣ ـ مسند أبي عوانة (٣١٦) . طبع دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٦٢
٢٤ ـ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الأخبـــار ، للحافظ أبي بكر الحازمي (٥٨٤) . الطبعة الأولى ، حلب ١٣٤٦
٢٥ ـ شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر الطحاوي (٣٢١) طبع الهند .
٢٦ ـ فتح البـــاري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني (٨٥٣) المطبعة الخيرية . الطبعة الأولى ١٣١٩
٢٧ ـ سبل السلام ، للصنعاني (١١٨٢) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٥٧
٢٨ ـ نيل الأوطار للشوكاني (١٢٥٠) شرح منتقى الأخبار لمجـــد الدين ابن تيمية (٦٢١) .

٢٩ ـ معالم السنن للخطابي (٣٨٨) ، طبع حلب ، الطبعة الاولى ١٣٥١
٣٠ ـ نصب الراية ، للحافظ جمـال الدين الزيلعي (٧٦٢) ، من مطبوعات المجلس العلمي ، مصر الطبعة الأولى ١٣٥٧
٣١ ـ المقاصد الحسنة للسخاوي (٩٠٢) ، طبع مصر ١٣٧٥
٣٢ ـ كشف الخفا ومزيـل الالباس ، لاسماعيل بن محمد العجلوني الجيرامي (١٣٦٢) طبع مصر ١٣٥١ .
٣٣ ـ تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا . مخطوط قيد التحقيق والطبع.
الأسرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة لملا علي القاري ، تحقيق الأستاذ محمد الصباغ ، طبع المكتب الاسلامي بدمشق .
٣٤ ـ الجامع الصغير للسيوطي (٩١١) بشرح فيض القـدير للمناوي ، مصر الطبعة الأولى ١٣٥٦
٣٥ ـ السراج المنـير شرح الجامع الصغير للعزيزي (١٠٧٠) المطبعة الأزهرية ١٣٢٤ الطبعة الأولى
٣٦ ـ طرح التثريب في شرح التقريب للزين العراقي (٨٠٦) وولده أبي زرعة العراقي (٨٢٦) مطبعة جمعية النشر والتأليف الأزهرية ١٣٥٣
٣٧ ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير ، عمـل الشيخ يوسف النبهاني (١٣٥٠) طبع دار الكتب العربية بمصر .
مجمع الزوائد للهيثمي ، طبع القدسي بمصر .

٣ ـ كتب أصول الفقه

٣٨ ـ الرسالة للإمـام الشافعي رحمه الله ، تحقيق الشيـخ أحمد شاكر ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأولى ١٣٥٨
٣٩ ـ « أصول السرخسي » طبع دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٢

٤٠ ـ « أصول فخر الاسلام البزدوي» (٤٨٢) بشرح كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٧٣٤) ، طبع مكتب الصنايع ١٣٠٧ هـ
التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية للإسنوي، طبع مكة المكرمة
المعتمد لابي الحسين البصري ، طبع المعهد العلمي الفرنسي بدمشق
٤١ ـ تقويم الأدلة لأبي زيد الدبوسي (٤٣٠) ، مخطوط
٤٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي (٥٨٣) طبع دار الكتب بمصر ١٣٣٢ هـ .
٤٣ ـ اختلاف الحديث للإمام الشافعي في هامش الجزء السابع من كتاب الأم الطبعة الأميرية الأولى .
٤٤ ـ المستصفى في علم الأصول ، للإمام الغزالي (٥٠٥) الطبعة الأميرية الأولى بمصر ١٣٢٢ هـ .
٤٥ ـ اللمع لأبي اسحاق الشيرازي (٤٧٦) طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٣٧٧ .
٤٦ ـ البرهان لإمام الحرمين (٤٧٨) ، مخطوط
٤٧ ـ الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي اسحاق الشاطبي (٧٩٠) نشر المكتبة التجارية بالقاهرة .
٤٨ ـ المنار للنسفي، وشروحه وحواشيه (٧١٠) طبع دار السعادة ١٣١٥.
٤٩ ـ نهاية السول لجمال الدين الإسنوي (٧٧٢) في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي (٦٥٨) مع سلم الوصول للشيخ بخيت ، المطبعة السلفية ١٣٤٣ .
التحرير مع التقرير والتحبير ، طبع مصر .
٥٠ ـ تيسير التحرير لأمير بادشاه ، شرح التحرير للكمال بن الهمام (٨٦١) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠ .
٥١ ـ جمع الجوامع لعبد الوهاب السبكي (٧٢٧) مع شرح المحلي وحاشية البناني وتقرير الشربيني ، طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦ .

٥٢ ـ شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني (٧٩٢) ، طبع محمد علي صبيح بمصر .
٥٣ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (١٢٥٠)
٥٤ ـ شرح العضد الايجي (٧٥٦) لمختصر المنتهي لابن الحاجب (٦٤٦) .
٥٥ ـ حاشية الإزميري على المرآة لمنلا خسرو (٨٠٨) ، دار الطباعة العامرة ١٣٠٧ .
فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، طبع مصر
٥٦ ـ تفسير النصوص في الفقه الاسلامي للدكتور محمد أديب الصالح ، جزءان طبع دمشق (المكتب الاسلامي) الطبعة الثانية .
مصادر التشريع للدكتور محمد أديب الصالح ، طبع دمشق .

٤ ـ كتب قواعد الفقه

٥٦ ـ تأسيس النظر للدبوسي (٤٨٢) المطبعة الادبية بمصر
٥٧ ـ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٦٦٠) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
٥٨ ـ القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي (٧٩٥). مطبعة الصدق الخيرية بمصر، الطبعة الاولى ١٣٥٢
٦٠ ـ الفروق للقرافي (٦٨٤) مع حاشية ابن الشاط. دار إحياء الكتب العربية بمصر ، الطبعة الاولى ١٠٤٤
٦٠ ـ غمز عيون البصائر للحموي (١٠٩٨) شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧٠) دار الطباعة العامرة ١٢٥٧
٦١ ـ الأشباه والنظائر لعبد الرحمن السيوطي (٩١١) مطبعة مصطفى محمد بمصر
٦٢ ـ القواعد ، لبدر الدين الزركشي (٧٩٤) . مخطوط . دار الكتب المصرية
٦٣ ـ المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية (مختصر قواعد الزركشي) مخطوط لعبد الوهاب الشعراني (٩٧٣)

٦٤ ـ الفرائد البهية في القواعد الفقهية ، للسيد محمود حمزة مفتي دمشق (١٣٠٥) طبع دمشق ١٢٩٨

٥ - كتب الفقه

٦٥ ـ الآثار للامام أبي يوسف (١٨٢) ، مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعة الاولى ١٣٥٥

٦٦ ـ الأم للإمام الشافعي (٢٠٤)

٦٧ ـ المهذب للشيرازي (٤٧٦) . طبع عيسى الحلبي

٦٨ ـ المبسوط للسرخسي (٤٨٣) . طبعة السامي ١٣٤٢

٦٩ ـ بدائع الصنائع للكاساني(٥٧٨) مطبعة الجمالية بمصر. الطبعة الاولى١٣٢٨

٧٠ ـ فتح القدير لابن الهمام (٦٨١) مع تكملته نتائج الافكار لقاضي زاده (٩٨٨) . وشرح العناية على الهداية للبابرتي (٧٨٦) وحاشية جلبي(٩٤٥) الطبعة الاميرية الاولى ١٣١٥

٧١ ـ المغني لابن قدامة المقدسي . طبع مصر .

٧٢ ـ المنهاج للنووي (٦٧٦) مع شرح مغني المحتاج للخطيب الشربيني. مصطفى الحلبي ١٣٧٧

٧٣ ـ الاحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (٤٥٨) ، طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٧

٧٤ ـ الخراج للقاضي أبي يوسف (١٨٢) ، المطبعة السلفية ١٣٥٢

٧٥ ـ الخراج ليحيى بن آدم القرشي (٢٠٣) المطبعة السلفية ١٣٤٧

٧٦ ـ الوجيز في الفقه الشافعي للغزالي (٥٠٥) طبع مصر

٧٧ ـ إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٧٠٣) ، مطبعة السنة المحمدية بمصر

٧٨ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٧٤٣)، المطبفة الاميرية ١٣١٦ وعليه حاشية الشلبي (١٠٠٠) .

تحفة الفقهاء للسمرقندي ، طبع دمشق

٧٩ ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعبد الحميـــد الافغاني (١٣١٦) .
المطبعة الادبية بمصر ، الطبعة الاولى ١٣١٨

٨٠ ـ المجموع للنووي شرح مهذب الشيرازي . طبع منير الدمشقي بمصر .

٨١ ـ نهاية المحتاج للبرملي على المنهاج للنووي مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي (طبعة مصورة)

٨٢ ـ شرح الجلال المحلي (٨٦٤) على المنهاج مع حاشيتي عميرة (٩٥٧) وقليوبي (١٠٦٩) ، مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٣٧٥

٨٣ ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيثمي (٩٤٧) وعليه حاشية البصري
المطبعة الوهبية ١٢٨٢

٨٤ ـ إعلام الموقعين لابن القيم (٧٥١) ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعـــة الاولى ١٣٧٤

٨٥ ـ بداية المجتهد لابن رشد القرطبي (٥٩٥) ، مصطفى الحلبي ، الطبعـــة الثانيه ١٣٧٠

٨٦ ـ الجوهر النقي لعلاء الدين بن التركماني (٧٥٠) مع سنن البيهقي ، طبع الهند .

٨٧ ـ رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الابصار ، لابن عابدين (١٢٥٢)
الطبعـــة الاميرية ١٢٧٢ ، مع التكملة لعـــلاء الدين عابدين ، المطبعة العامرة ١٣٠٧

٨٨ ـ تكملة المجموع لعلي السبكي طبعة مصورة عن المنيرية

٨٩ ـ مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي طبع مصر

٩٠ ـ شرح القدوري طبع مصر

٦ ـ كتب التاريخ والتراجم

٩١ ـ الاستيعاب لابن عبد البر (٤٦٣) مع الاصابة ، طبع مصطفى محمد ١٣٥٨

٩٢ ـ الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٨٥٢) طبع مصطفى محمد ١٣٥٨
٩٣ ـ معجم البلدان لياقوت الحموي (٦٢٦) ، طبع بيروت ١٣٧٤
٩٤ ـ الأعلام للزركلي ، الطبعة الثانية
٩٥ ـ وفيات الاعيان لابن خلكان (٦٨١) ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الاولى ١٣٦٧
٩٦ ـ تهذيب الاسماء واللغات ، للنووي (٦٧٦) ، طبع منير الدمشقي، مصر
٩٧ ـ الشافعي ، لمحمد أبي زهرة
٩٨ ـ تاريخ الفكر الاسلامي للحجوي الثعالبي ، طبع بالرباط ١٣٤٠ ، وكمل بفاس ١٣٤٥
٩٩ ـ تاريخ التشريع للخضري (١٣٤٥) ، مطبعة السعادة ، الطبعة السادسة ١٣٧٣
١٠٠ ـ تاريخ التشريع الاسلامي ، لتاج والسايس ١٣٥٢
١٠١ ـ الفتح المبين في طبقات الاصولين ، لعبد الله المراغي ، طبع مصر

٧ ـ كتب اللغة والادب

١٠٢ ـ المصباح المنير للمقري الفيومي (٧٧٠) ، المطبعة الاميرية ١٩٢٨
١٠٣ ـ لسان العرب ، لابن منظور (٧١١) ، طبع بيروت
١٠٤ ـ القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزابادي (٨١٧)، شركة فن الطباعة ١٣٧٣
١٠٥ ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، لابن بطال الركبي ، طبع
١٠٦ ـ عيسى الحلبي مع المهذب
١٠٧ ـ البيان والتبيين للجاحظ طبع مصر
١٠٨ ـ الكامل للمبرد مع رغبة الآمل المرصفي (طبعة مصورة)
١٠٩ ـ الاغاني لأبي الفرج الاصفهاني (طبعة مصورة)

٨ - مراجع عامة

١١٠ ـ جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٤٦٣) ، طبـع منير الدمشقي

١١١ ـ الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي (٧٤٥)، تحقيق سعيد الافغاني ، المطبعة الهاشمية بدمشق ١٣٥٨

١١٢ ـ مقدمة ابن خلدون (٨٠٨) ، طبـع مصطفى محمد

١١٣ حجة الله البالغة للدهلوي (١١٧٦) ، المطبعة الاميرية ١٢٨٤



ي ـ موضوعات الكتاب

استدراك

يرجى التنبه إلى مايلي :

ص	
٢٩	الحاشية رقم (١) تابعة لمقدمة الطبعة الأولى
١١٠	لم تفرد المسألة (٢) (معتقد الشافعي أن الزكاة . . .) ولم تعط رقم المسائل الكبرى في الصلب .
٢٢٤	سقط سهواً ترقيم المسألة الثالثة (معتقد الشافعي أن منافع الأعيان..)
٣٩٤	فليتنبه حصل شيء من التخالف بين الترتيب في هذه الصفحة وترتيب فقرات الفهارس فيما بعد .

من آثار المحقق

- « تفسير النصوص في الفقه الاسلامي »

وهو دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة . جزءان ـ الطبعة الثانية

- « لمحات في أصول الحديث »

وهو يبحث في القواعد التي وضعها العلماء لمعرفة الحديث المقبول والحديث المردود . ويكشف عما في ذلك من منهجية ودقة . الطبعة الثانية .

- « على الطريق »

مجموعة مقالات وبحوث .

- « دراسات في التفسير » من الجامع لأحكام القرآن

وهو دراسة مستفيضة مزودة بالمراجع لمجموعة من نصوص (الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي مع مقدمة تستمل على ترجمته والكلام عن طريقته ومنهجه في التفسير .